CAPÍTULO VII

Naturaleza jurídica del legítimo interés: hacia el rescate de su autonomía conceptual

El legitimo interés es una categoría de derecho sustantivo o material que consiste en una situación jurídica de ventaja inactiva, que suele encontrarse en una relación de complementariedad con una situación jurídica de ventaja activa (derecho subjetivo).

Autorizada doctrina procesal nacional ha llegado a afirmar que ”el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 es una norma defectuosa y prescindible en nuestro sistema jurídico’’, basada, principalmente, en los siguientes motivos:

a) El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 es el (intacto) heredero del artículo IV del Título Preliminar del abrogado del Código Civil de 1936. Este, a su vez, tomó como fuente inspiradora (prácticamente textual) al artículo 76 del Código Civil brasileño de 19162. b) En el modelo jurídico importado del Brasil, se incurre en una confusión de categorías materiales y procesales. En efecto, se pretende denominar como *legítimo interés* a una categoría procesal distinta, que es el *interés procesal* o el *interés para obrar,* definido como ”el estado de necesidad de tutela jurídica en el que se encuentra un sujeto de derechos en un determinado momento. Este interés se

Juan MONROY GÁLVEZ *El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984, en Thémis,* segunda época, N° 30, Lima, 1994, 47.

2 El cual establece que *“Para propón ou contestar urna 4U, é necesario ter legitimo intereses económico, ou moral. Parágrafo único. O interese moral só autoriza a apdo. guando toque directamente del autor, autista familia”.* Juan MONROY GÁLVEZ se remonta *al* artículo 175 del Proyecto del Código brasileño (op. *cit.,* 50).

-”PY3’”

Juan Espinoza Espinoza *Introducción al Derecho privado* caracteriza por ser insustituible o irremplazable, actual o Inminente, egoísta y abstracto”3.

Personalmente, suscribo esta opinión. Ya en otra sede había observado que los principios que contiene el Título Preliminar del Código Civil” lejos de comprender solamente al derecho privado, involucran a todo el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, creo que ”el Código Civil está pasando por una etapa de redimensionamiento, vale decir, ha dejado de ser un monumento casi sagrado e intocable para convertirse, con otros cuerpos normativos, en Instrumento integrante de un orden superior”’. El rol actual del Título Preliminar del Código Civil debe adecuarse a esta actual exigencia histórica: se debe prescindir de regular supuestos de hecho procesales que, dicho sea de paso, están mejor regulados en el Código Procesal Civil y, con el riesgo de caer en decir lo evidente, debe regular categorías materiales propias de su disciplina. Esto es lo que sucede con el legítimo interés: el Código Procesal Civil, en el artículo IV de su Título Preliminar, ya se refiere al interés procesal6. Es por ello que en las propuestas de reforma al Código Civil peruano ya se ha eliminado el actual (y vigente) artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

No obstante ello, el propósito de este trabajo es rescatar el concepto de legítimo interés como categoría material (y distinta del interés propala). Para ello, haré una breve reseña al nivel del *formante* doctrinario nacional respecto de su conceptualización. Posteriormente, se confrontarán estas posiciones con aquellas que ha elaborado la doctrina extranjera y se evaluará su posible aplicación dentro de la normatividad actual en el sistema jurídico peruano.

1. El legítimo interés para la doctrina civilista nacional.• ¿interés procesal, legitimidad para obrar o situación jurídica material?

La más calificada doctrina que comenta abrogado Código Civil de 1936 entendía que: ”en general, se puede sostener que todo derecho, apreciado en el

Juan MONROY GÁLVEZ *op. cit.,* 56.

Juan ESPINOZA ESPINOZA, *Ensayos sobre teoría general del derecho y los* derechos *de las personas,* Huallaga, Lima, 1996, 21.

Juan ESPINOZA ESPINOZA, *op. cit.,* t8.

Cuando establece, en su primera parte, que: ’el proceso se promueve solo a Iniciativa de parte, la que invocad *interés y legitimidad* para obrar:

sentido subjetivo, acompaña una acción; de modo que esta es un predicamento de aquel. El derecho, en el anotado sentido, es un interés protegido jurídicamente, conforme a la indicación de Ihering. El interés legitima, por lo mismo, el ejercicio de la respectiva acción tendiente a proteger un derecho"7.

El mismo autor, al comentar el actual artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, observó que "está tratando exclusivamente del derecho subjetivo'',

Otro sector de la doctrina opinó inicialmente que "la expresión *legítimo interés,* dentro del Código, parece referirse a aquellos intereses que son jurídicamente exigibles a su arbitrio por el interesado"9. Posteriormente, el autor registra un afinamiento conceptual y prefiere hablar de `*interés subjetivo,* entendiendo por tal aquel que legitima a actuar a la persona dentro del ámbito civir I°. Sin embargo, se entiende al interés subjetivo como una categoría genérica que engloba al simple interés, al interés social, al legítimo interés y al interés público".

Por mi parte, pretendo introducir la siguiente definición *de legítimo interés:* "situación de ventaja (sustancial e inactiva) que se ubica en el interior de una (verdadera) relación jurídica estructurada en el sentido de la complementariedad y caracterizada, en el lado opuesto, por la presencia de situaciones activas (en el sentido de comportamiento) de libertad o de necesidad; pero siempre ejercidas de manera discrecional'.

10

José LEÓN BARANDIARÁN, *Tratado de Derecho Civil,* concordado con el Código Civil de 1984, tomo I, WG Editor, Lima, 1991, 46.

José LEÓN BARANDIARÁN, *Exposición de motivos y comentarios al Título Preliminar,* en *Código Civi* IV, *Exposición de motivos y comentarios, en* COMISIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, *Exposición de Motivos y Comentarios,* IV, compilada por Delia ItEVOREDO DE DEBAICEY, Studium, Lima, **1985.28.** Marcial RUBIO CORREA, *Título Preliminar,* volumen 1U, en Biblioteca Para leer el Código Ovil Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1936, 119.

Marcial RUBIO CORREA, *El interés subjetivo, en Tratado de Derecho CM!,* tomo I, Universidad de Lima, 1990, 253. Como puede

desprenderse de *Marcial* RUBIO CORREA, *op. cit.,* 300. Lina BIGLIAZZ1 GERI, *Interese legitimo: diritto privato (voz), en Digesto del discipline privaiísache. Sezione Civik,* UTET, Tocino, 1993, 549. Esta definición ya fue propuesta anteriormente a propósito del denominado abuso de poder en las sociedades en Juan ESPINOZA ESPINOZA, *Algunas consideraciones respecto de la responsabilidad de los directores y gerentes de una sociedad y el problema del denominado abuso de mayoría,* en segunda época, N° 37, Lima, 1998, 50.

A efectos de contar con un claro entendimiento del concepto del legítimo interés es necesario remontarse a un concepto previo, que es el de la *situación jurídica subjetiva.* Este debe ser considerado desde diversos puntos de vista, a saber: ”desde el perfil estático como interés; desde el de efinria como consecuencia de un hecho; desde el dinámico como ejercicio, actuación, expresión de la voluntad de un sujeto; desde el funcional; y en el perfil normativo-reglamentario, como norma de conducta, de comportamiento para los titulares de la situación misma y de los otros centros de intereses que están en relación con la situación’.

En efecto, el concepto de situación jurídica que, por simplicidad en su comprensión, ha sido concebido como una” posición del sujeto frente al ordenamiento jurídico” no debe agotarse en una mera percepción descriptiva, debiéndose tener en cuenta los diversos perfiles ya señalados. Este tipo de percepciones unilaterales, como la que entiende al derecho subjetivo (que es una situación jurídica activa) como un interés jurídicamente relevante, puede hacer llegar a definir de manera inexacta al legítimo interés confundiendo categorías procesales con categorías materiales.

La situación jurídica subjetiva puede ser de ventaja,” en cuanto apta para asegurar al titular la obtención de un resultado favorable”14, o de desventaja, en tanto” instrumento para la realización de la primera’. Asimismo, las situaciones jurídicas subjetivas pueden ser clasificadas en activas e inactivas” por cuanto, en su orden, se caracterizan por un” poder obra?’ o un ”no poder obrar”16. Dentro de esta clasificación, entenderemos al denominado derecho subjetivo como una situación jurídica de ventaja activa, 17 al deber

En este mismo sentido, quien sostiene que el legítimo interés ”es una situación jurídica de ventaja inactiva pues con el *interés legítima, la* satisfacción del *interés material* que le sirve de presupuesto no depende del comportamiento del agente titular del *interés material,* sino de un sujeto diverso que normalmente resulta ser titular de una potestad’ (Giovanni PRIORI POSADA en *Comentario al artículo del Preliminar c.c., Legitimidad para obrar, en Código Civil Comentarlo,* torno!, Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, 65-66).

13 Pleno PERIINGIERE *11Diritto Cavile: sella legalita costituzionale,* ESE Napot 1991, 243. 14 Umberto BRECCIA, Lina BIGLIAZZI GER’, Ugo NAME’ y Francesco BUSNELLI, *Derecho*

Traducido por Femando HINFSTROSA. Volumen I, tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, 353.

15 Humberto BRECCIA, Lina BIGLIAZZI GER!, Ugo NATOLI y Francesco BUSWELLI, *op.* cit. 16 Humberto BRECCIA, Lina BIGLIAZZI GERI, Ugo NATOLI y Francesco BUSNELLI, *op. cit,* 356. 17 Umberto BRECCIA, Line BIGLIAZZI GER1, Ugo NATOLI y Francesco BUSNELU, *op. cit.,* 366.

 jurídico como una situación jurídica de desventaja activa y al legítimo interés como una situación jurídica de ventaja inactiva. En este último, ”la satisfacción del interés-presupuesto no depende del comportamiento del sujeto que aspira a ella (ausencia del *agere-licere),* sino del de un sujeto distinto (que se puede llamar convencionalmente agente o contrapuesto), titular de una situación de derecho o de ”deber” (potestad)””.

La *relación jurídica* ha sido entendida como ”una situación en la que se encuentran dos o más personas, que aparece Institucionalizada y orgánicamente regulada como una unidad por el ordenamiento jurídico, que la considera, además, como un cauce idóneo para la realización de una función social merecedora de la tutela jurídica””. Dentro de esta línea de pensamiento, se observa que” dos son, por consiguiente, los requisitos necesarios para que haya relación jurídica. En primer lugar, una relación intersubjetiva, un vínculo entre dos o más personas. En segundo lugar, que este vínculo corresponda a una hipótesis normativa, de tal suerte que se deriven consecuencias obligatorias en el plano de la experiencia’. Sin embargo, no se debe olvidar que los sujetos protagonistas de la relación jurídica se encuentran, a su vez, en distintas situaciones jurídicas. Por ello, se dice, con acierto, que “en la relación (jurídica), la vinculación es entre situaciones subjetivas.

Volviendo al legítimo interés: en el momento fisiológico y dentro de una relación jurídica de complementariedad, se encuentran dos situaciones jurídicas de ventaja, una activa (derecho subjetivo) y otro inactivo (legítimo interés). El titular del derecho subjetivo debe ejercer el mismo discrecionalmente para no lesionar el legítimo interés del otro. Caso contrario, pasamos al momento patológico de la relación jurídica de complementariedad en la cual, al no ejercerse de manera discrecional el derecho subjetivo, se lesiona el legítimo interés. Esta situación material (legítimo interés lesionado o con amenaza de serlo) genera una situación procesal en la cual hay un demandante (titular del legítimo interés lesionado) y un demandado (titular del de-

18 Humberto BRECCIA, Lina BIGLIAZZI GERI, Ugo NATOLI y Francesco BUSNE11.1, *op. cit.,* 430. 19 Luis DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLON, *Sistema de Derecho Civil,* volumen I, edición, primera reimpresión, Tecnos, Madrid, 1982, 251. 20 Miguel RE.ALE, *Introducción al Derecho,* traducido por Jaime BRUFAU PRATS, e edición, Piramide, Madrid, 1984, 173. 21 Pietro PERLINGIERI, *op. cit.,* 296.

derecho subjetivo lesionante). Es aquí donde observamos una configuración, por parte de quien ejerce el derecho subjetivo de manera no discrecional, del denominado abuso de derecho, que ha sido entendido como el «conflicto con un interés ajeno no tutelado por una norma jurídica específica. En mi opinión, como ya lo hemos visto el denominado abuso de derecho no es más que el conflicto entre un derecho subjetivo y un legítimo interés.

Al lesionarse el legítimo interés se genera el derecho de acción por parte del dañado. Con ello, la situación jurídica de ventaja no deja de Ser inactiva, sino que, a través del derecho de acción, se llega a tutelar a la misma. En efecto, la lesión (concretándose en un hecho inmediatamente lesivo o solo peligroso) de una situación de ventaja (activa o inactiva) atribuye, de regla, a su titular un derecho potestativo (acción) destinado a operar procesalmente, en virtud del cual se le consiente recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la tutela prevista'.

2. El legítimo interés en el Código Civil peruano (y la urgente necesidad de unificar criterios)

El Código Civil menciona expresamente en trece casos el término legítimo interés, a saber, en los artículos 4, 49, 127, 129, 253, 275, 351, 366,399, 599, 956, 1260 inciso 2 y 19992'4. No es mi intención hacer una exégesis de estos numerales sino evidenciar que no hay un concepto uniforme de esta categoría jurídica a lo largo de este cuerpo de leyes. Así, el artículo 4 identifica al legítimo interés con el interés procesal; el artículo 351 confunde el legítimo interés con el derecho subjetivo25; entre otros casos. Inicialmente, prefiero hacer una búsqueda del legítimo interés entre los supuestos en los cuales no está previsto específicamente.

22 Carlos FERNÁNDEZ EESSAREGO, *El abuso del derecho, en Tratado de Derecho Civil,* tomo

Universidad de Lima, 1990, 168. 23 Lina BIGLIAZZI GERI, *op. cit.,* 564. 24 Marcial RUBIO CORREA, antes de la reforma del Código Civil *por* el Decreto Legislativo N°763, en 1993, había detectado quince casos *(op. cit.,* 300-301).

25 Artículo 351:"Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo Interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por reparación del daño moral': Ya Marcial RUBIO CORREA había advertido el

’fenómeno de plurisignificación” en este numeral *(op. cit.,* 301).

392

El primer caso lo ubicamos en el artículo 2 del Código Civil. Si bien es cierto que el Código *solo* le reconoce a la mujer el derecho de solicitar judicialmente el reconocimiento ***del*** embarazo o del parto, se debe tener en cuenta que al marido (por ejemplo) le asiste el legítimo interés. En efecto, de no ejercer discrecionalmente *este* derecho la mujer, el marido estada legitimado para interponer la acción correspondiente'.

Sucede lo mismo con el denominado ***fraude*** del acto jurídico (art. 195 c.c.), que no es más que" la facultad que la ley otorga al acreedor para pedir la declaración de *imposibilidad* o ineficacia respecto de él de ciertos actos de disposición —no necesariamente fraudulentos [...]— que el deudor efectúe de su patrimonio y que causen perjuicio a sus derechos hasta el límite de ellos"28. En efecto, nos encontramos ante una pretensión procesal por parte del acreedor a "pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito". El deudor tiene el derecho a disponer de sus bienes; pero el acreedor tiene el legítimo interés de que aquel lo haga de manera discrecional a efectos de que cumpla con su obligación29.

Ya en el ámbito jurisprudencial se ha tenido que evaluar la inercia del cónyuge inocente frente ***al*** derecho que le otorga el art. 354 c.c.". En efecto,

26 El cual regula que La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto; con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento.

La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación dela solicitante o a criterio del Juez, puedan tener derechos que resulten afectados. E juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinentes. En este proceso no se admite oposición:

27 Se afirma que la norma contenida en el artículo IV del Título Preliminar podría servir de fundamento legal para que el marido interesado solicite el reconocimiento del embarazo o del parto" (Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho de las personas, Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano,* Studium, Lima, 1986, 33.

28 Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *El Negocio Jurídico,* 2•

edición, Grijley, Lima, 1994,407.

29 Así, se observa con razón, que lo que justifica la pretensión de imposibilidad o ineficacia es el incumplimiento de reglas de conducta por parte del deudor, porque se comporta impropiamente, falta a la buena fe y a la honestidad y lealtad normales, quien, a la vista de un próximo y seguro débito a su cargo, dispone de sus bienes para impedir el oportuno cobro al inminente acreedor' (Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit, 407-408). 30* Sobre el particular, permítaseme remitir a Juan ESPINOZA ESPINOZA, *Algo más sobre d abuso*

de derecho y la arquitectura interpretativa del operador jurídico en materia de disolución y de-

se puede extraer la siguiente máxima de la decisión de fecha 20 de mayo de 1994 de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema:

"Si bien, conforme al segundo párrafo del artículo 354 del Código Civil, el cónyuge inocente tiene derecho a pedir que se declare disuelto el vínculo de matrimonio tratándose de la separación por causal específica, también es cierto que dicha norma no prohíbe categóricamente que el cónyuge culpable pueda formular ese pedido, máxime cuando la reconciliación entre las partes en controversia es impracticable.

Cuando no hay posibilidades de reconciliación entre las partes en controversia, admitir que solo el cónyuge inocente está autorizado para pedir la disolución del vínculo del matrimonio, en el fondo, constituiría amparar la omisión abusiva de un derecho, la cual está vedada por el artículo II del Título Preliminar del Código Civirn.

También en este caso el denominado cónyuge culpable es titular de un legítimo interés frente al derecho del denominado cónyuge inocente dentro de la relación jurídica matrimonial (en decaimiento) y, en caso de imposibilidad de reconciliación, puede solicitar la disolución definitiva del mismo. Si bien es cierto que se resolvió este conflicto a la luz del principio general del abuso del derecho, hubiera sido interesante que se analizara la situación jurídica (vale decir, de legítimo interés) en la cual estaba posicionado el denominado cónyuge culpable.

En otros casos el legislador confunde el concepto de legítimo interés con el concepto de deuda. Así, el art. 1260 c.c. establece lo siguiente:

"La subrogación opera de pleno derecho en favor:
1. De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros.
2. *De quien por tener legítimo interés cumple la obligación.*
3. Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor que le es preferente" (el subrayado es mío).

caimiento del vínculo conyugal, en *Diálogo con la jurisprudencia,* año III, N° 6, Gaceta Jurídica, Lima, 1997, 129 y ss.

Juan ESPINOZA ESPINOZA, *op. cit., 129-130.*

394

Capítulo Vil• Naturaleza jurídica del legítimo interés

El inc. 3 del art. 1203 del c.c. italiano establece (al igual que el modelo francés) que opera la subrogación legal:

"en ventaja de quien, siendo obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenía Interés en satisfacerlo".

Como se puede observar, el modelo peruano ha hecho una suerte de "desdoblamiento" del modelo italiano. En efecto, el primero separa al obligado indivisible o solidario del que tiene legítimo interés, mientras el segundo establece que el obligado debe tener interés en satisfacer la deuda. A propósito del modelo italiano, autorizada doctrina observa que la previsión normativa, por común interpretación, comprende también la hipótesis del tercero que paga una deuda ajena en garantía de la cual está sometido un bien propio o que está puesto en la alternativa de pagar la deuda ajena o de sufrir la expropiación de su patrimortio"32.

El ponente del Libro de Obligaciones nos ilustra de la siguiente manera "el ejemplo que ilustra con mayor precisión los alcances del inciso 2 del artículo 1260 del Código Civil, está constituido por el pago que efectúa el fiador, que es la persona más representativa, sin lugar a dudas, del legítimo interés en el cumplimiento de la obligación'. No obstante si afirma que "el fiador es un tercero en la relación obligacional principal o afianzada"", no se debe olvidar que, tal como lo recita el art. 1868 c.c., por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor..:' (el subrayado es mío). Sin mucho esfuerzo, se llega a la conclusión que el legislador entendía que la posición del legítimo interés se identifica con la de débito (situación jurídica de desventaja activa). Así, mientras el inc. 1 del art. 1260 se refiere a las obligaciones solidarias o con prestaciones indivisibles, el inc. 2, a las obligaciones simples, tal como lo hacía el inc. 2 del art. 1269 del Código Civil de 1936. No hay lugar a dudas cuando la doctrina más calificada que comentó este Código, entre los

32

33

34

Massimo BIANCA, *Diritto Civile,* 4, *L'obbligazione,* reimpresión actualizada, Gide& Milano, 2005, 353. Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, *Tratado de las Obligaciones,* volumen XVI, Tomo VII, segunda parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, 430. En este sentido una clásica doctrina

entiende que la subrogación es un `beneficio que las leyes conceden al fiador" (Robert Joseph POTHIER. *Tratado de las Obligaciones,* Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1978. 275.) Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, *op. cit.*

supuestos que consideraba dentro de este inciso, pusiera al lado del fiador, ”el pago que efectúe el asegurador”35, agregando que ”cuando la ley habla de interés legítimo, supone que el *solvens* tenga *en* alguna forma el deber de pagar la prestación”36 (los subrayados son míos).

La fuente inspiradora37 fue el art. 1251 del *Code civil* francés de 1804, cuyo inc. 3 establece que la subrogación tiene lugar de pleno derecho:

”En beneficio del que estando obligado, con otro o por otros, al pago de una deuda, tenga interés en pagarla”.

Por su parte, el art. 2234 del Código Civil peruano de 1852, prescribió que:

«No se extingue la obligación del deudor, si un tercero hace el pago, sustituyéndose al acreedor en sus derechos. Esta sustitución se verifica ordinariamente por convenio; pero tiene lugar también por el ministerio de la ley, siempre que el tercero es legalmente interesado en hacer el pago” (el subrayado es rato).

El modelo francés se refiere al obligado con otros (como es el supuesto del solidario) o por otros (como el fiador) que tenga ”interés” en pagar la deuda. El codificador de 1852, no obstante, se inspira en el modelo francés, incide *en* la situación del ”legalmente interesado”. Como se mencionó anteriormente, el codificador de 1984, siguiendo al de 1936, hizo el desdoblamiento entre los obligados indivisibles o solidarios y los que tienen ”legítimo interés”. De esta reconstrucción histórica se entiende que el común denominador de todos estos supuestos es que, cuando hacen referencia a un sujeto con interés (legal o legítimo), están refiriéndose a un sujeto ”obligado” a pagan Ello se entiende perfectamente si se tiene en cuenta que el sujeto que paga la deuda no tiene este ”interés”, debe hacerlo vía subrogación convencional.

35

36 37

José LEÓN BARANMARÁN, *Tratado de Derecho Civil,* Volumen II, Tomo III, *Las Obligaciones,* WG Editor, Lima, 1992,396.

LEON BARANDIARAN, *op. cit.* las fuentes están indicadas en Felipe OSTE.RLING PARODI, con la colaboración de Carlos CÁRDENAS

QUIRÓS, *Las Obligaciones,* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, 154.

396

3. Las características de derecho de acción

La primera parte del artículo 24 de la Constitución italiana de 1947 establece que: ”Todos pueden actuar en juicio para la tutela de *sus* propios derechos y legítimos intereses”. Pareciera que esta disposición iría en contra de una de las características del derecho de acción, por la cual se la entiende como ”derecho abstracto”38. Comparto plenamente que este derecho sea calificado como público (por cuanto participa el Estado), subjetivo (todo derecho lo es), así como autónomo y (cambiando mi posición respecto de mis dos anteriores ediciones) abstracto. En efecto, acción es un derecho, si bien autónomo conceptualmente, derivado o consecuencia del derecho subjetivo o legítimo interés que se quiere proteger. Sin embargo, como bien se afirma, uno puede ejercer el derecho de acción, sin un derecho formalmente válido que lo asista: tal sería el caso de un conviviente supérstite que pide al juez que se le declare heredero por la muerte de su pareja del mismo sexo. De ahí la autonomía del Derecho Procesal Civil como disciplina jurídica.

No se debe confundir la acción con la pretensión (entendida esta última como el contenido de la primera). La pretensión puede prescribir extintivamente, mas no la acción, característica que trae como correlato que, al término de un proceso, si bien no se amparó la pretensión, se ejerció el derecho de acción. El derecho de acción, como todo derecho, debe ser ejercido ”regularmente”, caso contrario nos encontramos frente a la figura del abuso de derecho y, como bien se sabe, la ley no ampara este tipo de conductas. Ello es tan cierto que el mismo Código Procesal Civil, en su artículo 4, sanciona el ”ejercicio de derecho de acción irregular o arbitrario””. Queda claro que esta sanción se aplica a criterio discrecional del juez.

38 Como, entre nosotros, sostiene Juan MONROY GÁLVEZ, *Introduccidn al Proceso tomo I,*

Temis-Estudio De Belaúnde & Monroy Abogados, Santa Fe de Bogotá, 1996, 271. El autor sostiene que es abstracto.”porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como exigencia, corno demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia” *(op. cit.,* 272). 39 Cuyo texto completo establece que, ’concluido un proceso por resolución que desestima la de-

manda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de

acción fue Irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, sin perjuicio del pago por el litigante malicioso de las costas, costos y multas establecidos en el proceso terminado”.

397

4. La lesión del legítimo interés: la responsabilidad administrativa y civil

En el derecho administrativo se distingue, dentro de la categoría del legítimo **Interés, el legítimo interés pretensor,** que se configura en el caso de **quien postula a un concurso público (llene** una situación subjetiva favorable **inactiva "en que las pruebas de tramitación del concurso se** rindan de conformidad a la ley») o de quien solicita ante una municipalidad que se le conceda una licencia o autorización". Así: "el sujeto titular del interés legítimo que promueve el recurso ante los órganos *de* la jurisdicción administrativa y obtiene la sentencia que declara la ilegitimidad *del* comportamiento de la Administración Pública puede después ver realizado su interés sustancial, por ejemplo, al resultar vencedor en las pruebas sucesivas al tramitarse nuevamente el concurso, o al adjudicársele el contrato o concedérsele la licencia, como consecuencia del nuevo procedimiento realizado por la Administración en cumplimiento de lo dispuesto en el juicio administrativo".

Es aquí donde surge la controversia de si el sujeto, cuyo legítimo interés ha sido lesionado, "puede también estar legitimado para solicitar el resarcimiento del daño patrimonial que se haya producido eventualmente por el comportamiento de la Administración Pública"". En estos supuestos, el daño *«es* resarcible cuando el interés sustancial sometido a juicio sobre la injusticia del daño asume las connotaciones de una situación de confianza objetivamente valorizable""; pero no es resarcible "cuando el interés sustancial sometido al juicio sobre la injusticia del daño se resuelve en una mera *chance"".*

Glovanna VISINTINI, *Tralla» breve de lla responsabilidad civile,* CEDAM, Padova, 1996, 451, en español, en *Tratado de la responsabilidad civil,* traducido por Afda ICEMELMAJER DE CARLUG CI, con la colaboración de Maria Luisa ATIENZA NAVARRO, Paz BOSSIO, Juan ESPINOZA *ESPENOZA,* Pablo LONGHIN y Olenlca WOOLCOTT °VAGUE, Astrea, Buenos Aires, 1999, 133.

Como el caso de 'denegación de autorización de transferencia de la licencia de (funcionamiento) de una actividad comerciar (Sergio PALMIERI, Il *Commento,* en *Danno e responsabilig•* IPSOA, Milano, 1997, 61).

Giovanna VLSI/Inri, op. cit., 133-134. Giovanna VISINTINI, *op. cit„*

134. Francesco *BUSNEW, Lesione di Interessi legittimi: dal 'muro di sbarramente alfa 'rete di túrnenlo, en Danno e resioonsabilitá,* N° 3, IPSOA, Milano, 1997, 273. Francesco BUSNELLI, *op. cit.*

Capítulo ***VII:*** *Naturalna jurídica del legítimo Interés*

El legítimo interés lesionado, dentro del ámbito administrativo, también puede ser tutelado en el ámbito civil. Ello por cuanto se reconoce ”un dere; cho de reacción dirigido a obtener el resarcimiento específico dentro de los límites en los cuales la nulidad (de la resolución administrativa) no basta para hacer justicia al particular o permanezca siendo estéril de efectos prácticos por inercia de los órganos administrativos competentes”46.

También se habla de legítimo interés opositor cuando se hace referencia a intereses que luchan por un mantenimiento de un bien de la vida, que se da en los casos de ilegítima anulación, por parte de la Administración Pública, de precedentes resoluciones constitutivas, o solo de reconocimiento, de posiciones de derecho subjetivo o de una serie de comportamientos materiales tales de vaciar el contenido del derecho precedentemente constituido o reconocido. Tal sería el caso en el cual una municipalidad, después de haber autorizado la gestión, a una sociedad privada, de un yacimiento de deshechos especiales, sucesivamente adopte una serie de actos ilegítimos dirigidos a hacer imposible el desarrollo de la actividad autorizada”.

En mi opinión, percibo que se está dando una tutela a la lesión de un derecho subjetivo y no a la lesión de un legítimo interés. Es por ello que se sostiene, con razón, que si el derecho subjetivo surge con la expedición de la licencia de construcción, la anulación posterior lo debilita; pero vuelve a ser tutelable frente al juez ordinario después de la caducidad de la resolución de anulación por obra del juez administrativo’.

La jurisprudencia italiana es reacia a reconocer la responsabilidad civil de la Administración Pública, derivada de la lesión de legítimos intereses’. Por ello, se sostiene que cualquiera sea el trazo argumentativo que se

46 Sergio PALMIERI, *op. cit.,* 63. 47 Enrico FOLUERI, citado por Francesco BUSNELLI, *op.* 48 Sergio PALMIERI, *op. cit.,* 65. 49 Sergio PALMIERI, *op. cit* 50 Pier Giuseppe MONATERI, *Irrisarcibilita delle lesiont di interessi legittimi e incostittaianalita del artículo 2043: la fine di una regola?en Danno e responsabilita,N°* 5, IPSOA, Milano, 1997, 553. 51 En atención a ello se sostiene que ”la historia de la regla del no resarcimiento de las lesiones de Intereses legítimos no se remonta a periodos atávicos; *se trata* de una dogmatización de los años cincuenta, de una regla *centrista* de tutela

de la administración” (MONATERI, *op. cit.,* 558).

399

3

Juan Espinoza Espinoza / *Introducción al Derecho privado* escoja, el núcleo teórico fundamental se articula a través de los siguientes pasajes lógicos: actividad discrecional de la Administración Pública-normas de acción-interés legítimo del privado-inexistencia de un daño injusto resarcible"52. Ante esta situación, se piensa que" no se trata ni de afirmar ni *de* negar un principio general de resarcibilidad de la lesión del interés legítimo, sino de constatar, en los diversos conflictos tipificables, y sobre la base de la naturaleza y de la protección que surja fuera del interés sustancial imperante, así como de la finalidad de la norma violada por la Administración Pública, si el daño ocasionado al individuo pueda o no considerarse injusto"".

La lesión del legítimo interés pretensor y (aun admitiéndolo) del legítimo interés opositor se encuentran, repito, en el escenario de la responsabilidad administrativa, a nivel de la experiencia jurídica italiana. Los supuestos que he mencionado, dentro de la experiencia jurídica nacional, podrían encontrar tutela en la (denominada) acción de amparo. Ello no quiere decir que no existan supuestos de hecho, referentes a lesiones al legítimo interés, a nivel de derecho civil Prueba de ello son los casos de los arts. 2, 195 y 354 del c.c. comentados también en otra sede'. La más autorizada doctrina italiana que se ha dedicado al legítimo interés ha expresado que si el mismo" es situación de ventaja, resultado de la calificación normativa de un interés jurídicamente relevante, su lesión resultante de un comportamiento *non jure* del sujeto agente debería concretar aquel daño injusto que está en la base no [4 de la sola responsabilidad civil (extracontractual), sino también de la responsabilidad contractuar55. Por consiguiente, la lesión del legítimo interés también podría integrar un supuesto de responsabilidad civil.

En efecto: la injusticia [del daño] no se identifica más con la lesión de un derecho subjetivo si no implica un juicio de relación sobre la base del cual se establece si el interés lesionado es merecedor de tutela según él ordena miento jurídico. Cuando el interés lesionado está ya protegido en la forma de derecho subjetivo, tal juicio ha sido ya efectuado por el legislador, por tanto, el Juez está exonerado. Viceversa, cuando el interés es relevante, aunque no sea objeto de un derecho, el juicio debe ser efectuado por el intérprete, el cual deberá tener en cuenta las reciprocas posiciones en conflicto".

Un caso en el cual no cabe hablar (propiamente) de la lesión a un derecho subjetivo *es* el de la responsabilidad civil por muerte del conviviente *more uxorio.* En efecto, ¿puede la conviviente sobreviviente solicitar una indemnización por daño moral por la pérdida de su compañero? ¿Se podría hablar de la lesión de un Interés legítimo? En Italia, superando una jurisprudencia decididamente en contra del resarcimiento por parte del conviviente, la *Corte di Assises7* de Génova ha considerado" admisible, en un proceso por homicidio, la constitución de parte civil de la conviviente *more uxorio* de la víctima"". Es por ello que se afirma que la orientación que se está delineando es sustancialmente favorable; ciertamente ha cambiado mucho respecto al prevaleciente hace algunos decenios"59. Incluso en un proyecto de ley esta situación ya encontró reconocimiento". En Francia, la *Chambre mixte* ha precisado que, en presencia de un caso de convivencia *more uxorio,* caracterizada por las notas de «estabilidad" y carente de todo aspecto ilegal, debe ser casada la sentencia que niegue legitimación a la concubina por la demanda de resarcimiento del daño"' por muerte del conviviente.

56 Massimo FRANZON1, *Fatti* Comentario SC1ALOJA-BRANCA, a cura de Frenarse° GAL-

GANO, ZanicheM-11 Foro, Bologna-Roma, 1993, 266.

57 Que es el equivalente a nuestros tribunales correccionales penales.

58 Cuido ALFA. *prindpi genera:1, en Trattato dt dirittoprivato, a cura* de Giovanni INDICA y Paola

ZATTL Giuffre, Milano, 1993, 354. En efecto, en esta resolución, se observa 'cómo el fenómeno de la convivencia por ser *siempre más difundido y largamente aceptado por el sentir común' no puede ser ignorado y quedar privado de consecuencias también en el plano jurídico' *(cit.).*

59 Cuido ALFA, *Besponsabilit4 cavile e domo. questioni, B* Mulino, Bologna, 1991,

173. Ahora en español en *Responsabilidad civil y daño. Linea:nimios y cuestiones,* traducido del original italiano por Juan ESP1NOZA ESPINOZA, Gaceta Jurídica, Lima, **2001.** 60 El Proyecto de Ley de Reforma sobre el Seguro Obligatorio de la Responsabilidad Ovil Automovilística (RCA), aprobado por el Senado el **21** de noviembre de 1990, establece en su artículo 21 que ’en el caso de lesiones mortales, el resarcimiento del daño patrimonial y moral compete también al conviviente de la víctima que demuestre la subsistencia de los requisitos de la unión y comunión de vida, del mutuo afecto y de li recíproca asistencia moral y material, por un período no inferior a cinco años”.

En este supuesto, nos encontrarnos frente a la lesión de un legítimo interés del cual es titular el (o la) conviviente *supérstite:* su situación jurídica **de** ventaja inactiva no puede quedar desamparada ante este tipo de lesiones. Sin embargo, el reconocimiento de la resardbilidad de este tipo de daño debe encuadrar, necesariamente, dentro de los requisitos que establece el artículo 326 del Código Civil, vale decir, que se trata *de* un varón y una mujer, que estén libres de impedimento matrimonial y que hayan convivido, al menos, *dos* años’’’.

No se debe olvidar que en el art. 4 de la Constitución se consagra que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. De esta manera (al separar los conceptos de familia y matrimonio) existe una protección constitucional tanto a la familia fundada sobre el matrimonio y a aquella que está fundada en una relación convivencia. Máxime cuando el art. 5 de la misma Constitución reconoce a la unión de hecho. El daño moral que sufre una esposa por la pérdida de su pareja no es menor que el que pueda sufrir el conviviente y el operador jurídico debe ser sensible a esta realidad sodal e interpretarla en atención al principio de igualdad.

Los recientes pronunciamientos de Tribunal Constitucional van en este sentido. En efecto, a raíz de un caso *en* el cual **una** conviviente **interpuso una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez,** mediante sentencia del 06.11.07 (Exp. 06672-2006-PA/TC Piara Janet Rosas Domínguez) se amparó su pretensión, determinándose lo siguiente:

62 En este mismo sentido, Alex PLÁCIDO V1LCACHAGUA sostiene enfáticamente que ’el convi-

viente supérstite tiene un legítimo Interés para accionar por la defensa de *sus* derechos subjetivos familiares derivados de la unión de hecho sostenida permanentemente, singular y notoriamente. En consecuencia, podrá actuar por derecho propio, en atención a su condición de conviviente emergente de tal estado matrimonial aparente de hecho, para reclamar la indemnización de los daños materiales y morales, así como el reembolso de los gastos de asistencia y sepelio, producidos por la muerte del compañero como consecuencia de un delito; acreditando, previamente, que tal situación de hecho reúne los requisitos necesarios para determinar su reconocimiento conforme a nuestro ordenamiento jurídico’ *(Indemnización al conviviente de los daños derivados de la muerte del otro como consecuencia de un delito, en Advocatus,* año IN,

cuarta entrega, Lima, 1992, 64).

”Que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el Instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos” legítimos” y ”no legítimos”. [...] Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las **uniones de** hecho, las mono paternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. [—] la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, ”su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro infra e intergeneracional, es pues, ”agente primordial del desarrollo social”.

[...] De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoda. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradam ente. [...] No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un ”aparente matrimonio:. De lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman. [-A De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución” (el subrayado es mío).

Entonces es tan familia la que *se funda en* el matrhnonlo como aquella que no se basa en el mismo. En tanto formación social la unión de hecho genera una comunidad existencial que debe ser tutelada, no solo constitucional, sino también civilmente, vía una reparación. El rompimiento de la serenidad familiar también *se* configura dentro de una relación convivencial.

Es importante advertir que en el Anteproyecto *de* Reforma del Código Civil Argentino del 2012, se incluye dentro de los legitimados a pedir indemnización a los convivientes. Así,"El proyecto amplía la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección *de* la familia. Por esta razón, si del hecho resulta la muerte o una gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible"s. En este sentido, el art. 1737 prescribe lo siguiente:

"Indemnización ***de*** las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible._

La acción solo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (el subrayado es mío).

Este texto es seguido *ad pedem literae* en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, aprobado por Ley N. 26994, del 01.10.14, y que entrará en vigencia el 01.01.16.

Si bien el Código civil peruano no tiene una específica previsión al respecto, las nuevas coordenadas legislativas hacen avizorar horizontes favorables al conviviente *supérstite.* En efecto, con la Ley No 30007, del 16.04.13,

63 *Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la República Argentina,* Fundamentos, 2012, 235.

Se ha modificado el universo de los herederos forzosos establecido en este cuerpo normativo, al reconocer explícitamente derechos sucesorios al ”integrante sobreviviente de la unión de hecho” al mismo nivel del cónyuge.

5. El legítimo interés en la jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional, al igual que la doctrina civilista mayoritaria, no tiene un concepto uniforme de legítimo interés. Así, la resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 2057-T-96), del 29-10.96, en la cual se establece que: “No siendo los demandantes propietarios de los bienes transferidos a SEDALIB, carecen de interés para interponer la demanda, por lo que no resultan de aplicación los artículos doscientos diecinueve del Código Civil” y el artículo sexto del Título Preliminar de dicho Código”65.

En este mismo sentido, de identificar legítimo interés con legitimidad para obrar, también se encuentra la resolución de la misma Sala (Casación N° 1522-96), del 24.02.96, que entiende al legítimo interés como un «principio procesar”.

Aunque no forme parte de las decisiones judiciales, en el Dictamen No 308-96-MP-FN-FSC, del 10.12.96, se identificó legítimo interés con legitimidad para obrar. En este caso, unas herederas preteridas en una herencia que se declaró vacante y que luego fue entregada a la Sociedad de Beneficencia de Lima, interpusieron nulidad de la sentencia que revocó, a su vez, la sentencia de Primera Instancia que declaraba fundada la demanda de contradicción de sentencia. En el dictamen fiscal, se precisó lo siguiente:

”El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil establece que, para ejercitar o contestar una acción, es necesario tener legítimo interés económico o moral, por lo que consideramos que no resulta pertinente impedir el ejercicio de la acción contradictoria a quienes no fueron citados en un procedimiento no contencioso y por dicha omisión no pudieron apersonarse para hacer valer su derecho de herederas legales,

64 Que se refiere a las causales de nulidad del acto jurídico. 65 Diario *El Peruano, Lima,* 16.03.98, 558. 66 ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO, *El Código Civil a través de la jurisprudencia cantarla,* tomo

II y111, Ediciones Legales, Lima, **2000. 60.**

Juan Espinoza Espinoza *Introducción al Derecho privado* derecho que, como se puntualiza en este pronunciamiento, ha quedado demostrado, por lo que debe observarse lo dispuesto en el artículo 660 del Código

Sin embargo, la Sala Civil de la Corte Suprema, con sentencia del 29.05.97 se pronunció en el sentido que no había nulidad" dejando a salvo el derecho de las actoras para que lo hagan valer con arreglo a leer.

Sin embargo, la Sala Civil Transitoria *de* la Corte Suprema, con resolución de fecha 23.09.97 (Casación No 62-T-97), se aparta de esta orientación y da un salto de calidad al distinguir categorías materiales de las procesales. El caso es el de una señora que, en representación de la sociedad de gananciales, celebró con una persona jurídica un contrato de mutuo con garantía hipotecaria. Posteriormente, la misma señora solicitó judicialmente la nulidad de la escritura pública en la que se otorgó en contrato, por cuanto su poder solo la facultaba para administrar y no para gravar bienes. En efecto, se sostiene que:

"el derecho subjetivo se halla constituido por un poder de actuar, atribuido a la voluntad del sujeto y garantizado por el ordenamiento jurídico para satisfacer sus intereses jurídicamente protegidos, de donde resulta que solo al titular del derecho se le reconoce una razón de ser suficiente para poder accionar, que la fuerza del derecho subjetivo no proviene de su titular, sino del ordenamiento jurídico y que el contenido del derecho subjetivo está constituido por las facultades jurídicas reconocidas':

Respecto de las categorías procesales, se establece que:

"La legitimidad para obrar *(legitimatio ad causan?)* Está referida a los sujetos del proceso, quienes, sean demandantes o demandados, están autorizados por la ley procesal a formular una pretensión determinada o contradecirla y solo requiere que quien acciona afirme que tiene interés y legitimidad para obrar y que su conflicto de intereses solo tendrá solución con la sentencia que pide y propone al Poder Jurisdiccional; que existen y coexisten una relación jurídica sustantiva y una relación

Este artículo establece que, "desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, se transmiten a sus sucesores".

Normas Legales, tomo 259, Trujillo, diciembre, 1997, A-5.

Jurídica procesal, la que solo queda saneada cuando se dan los presupuestos **procesales, uno de los cuales** es la legitimidad para obrar".

En atención a ello, la Sala concluye que:

"en el presente caso, solamente el mandante puede ratificar los actos del mandatario que exceden los límites del mandato conferido, o reclamarlos, como establecen los artículos ciento sesenta y uno y ciento sesenta y dos del Código Civil, por lo que nos encontramos frente a un acto jurídico anulable a petición del mandante y no del mandatario, por lo que, evidentemente, la demandante no tiene legítimo interés, además que repugna a la moral y al derecho, que alguien pueda prevalerse o beneficiare de su propio dolo".

Esta resolución merece aplauso y crítica: aplauso porque se aparta del error del legislador civilista y de un grari sector de la jurisprudencia que confunde categorías materiales con aquellas procesales; crítica porque define al derecho subjetivo desde la óptica *iheringiana* (ya superada) y no lo entiende como situación jurídica, así como confunde la falta del legítimo interés con la falta de derecho.

A propósito del legítimo interés del asociado a solicitar que se le categorice a un *status* diverso dentro de la asociación, o de la persona que postula para formar parte de la misma, a nivel constitucional se habla del derecho a un debido proceso corporativo, ya ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional con sentencia del 07.03.07, (Exp. *N°* 7034-2006-PA/TC). Este es el caso de una hija de asociado que quería pasar de asociada preactiva a asociada activa y que, no obstante haber postulado, la junta calificadora del Lima Golf Club Asociación Civil no la evaluó en dos oportunidades e incluso, se le devolvió la solicitud, sin darle explicación alguna, solo que vuelva a presentarla tan igual como cualquier postulante externo. Se interpuso una demanda de amparo y el Sexto Juzgado Civil de Lima la declaró improcedente, con fecha 13.01.05, por no haber agotado la vía previa y

porque la asociación tiene el derecho de reservarse la admisibilidad de los nuevos asociados. Esta decisión fue confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia del 04.11.05. Sin embargo, elevado el recurso de agravio constitucional, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, declaró fundada la demanda y ordenó a la demandada" evaluar nuevamente y bajo

Expresa responsabilidad de sus directivos el pedido de incorporación de la demandante en la condición de asociada activa, motivando explícitamente las razones que sustenten su decisión". El fundamento de la decisión es el siguiente:

"Este Tribunal por último, considera, que lo que estima vulnerado en el presente caso, no es exactamente el derecho de asociación ni el derecho de igualdad invocados por la recurrente, sino más bien el derecho al debido proceso corporativo particular, entendido desde su dimensión o vertiente fundamental, que exige, entre otras cosas, razonabilidad en la toma de decisiones y proscripción de todo comportamiento que denote arbitrariedad manifiesta".

Es importante tener en cuenta que, si bien el Tribunal Constitucional reconoce que"a nadie se puede obligar a convivir con quien no quiere", ha afirmado que:

"Los derechos fundamentales (como en general, la propia Constitución) vinculan no solo a los poderes públicos sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas. Desde dicha perspectiva es inadmisible y por supuesto carente de todo asidero racional pretender que porque una determinada organización de particulares se rige por *sus* propias normas internas, resulta invulnerable o inmune al control constitucional.__Desde el primer instante en que los derechos fundamentales rigen en el ámbito de la vida tanto pública como privada, es evidente que cualquiera que fuese la afectación sobre su contenido supondrá la correlativa posibilidad no solo *de* revisión en la sede constitucional sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada todo esto desde luego respetando el procedimiento legal-estatutario, si lo hay. Este Colegiado, por consiguiente no comparte la tesis de que los derechos constitucionales solo imponen un deber de respeto u observancia exclusivamente del Estado y sus autoridades. Deber, como ya se dijo, es para todos y es esa la perspectiva con la que debe encararse la presente controversia, máxime considerando que la recurrente no tiene la calidad de asociada de la demandada y por tanto a ella no le alcanza la normativa del Estatuto Social que constituye el nexo jurídico entre la asociación y sus asociados" (el subrayado es mío).

De esta decisión se puede concluir lo siguiente:

a) El argumento de la asociación demandada que se basa en el criterio de conciencia y el voto secreto en sesiones reservadas, así como el de la aceptación o denegatoria de los postulantes, como una ”decisión personal de cada uno de los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina” y que los mismos ”no tienen ninguna obligación legal de fundamentar sus decisiones”, no resiste al análisis, por cuanto es manifiestamente inconstitucional.
b) La inconstitucionalidad de tal comportamiento se da en que toda decisión respecto de una petición, pública o privada, debe estar debidamente motivada. Lo contrario implica un acto de arbitrariedad que no debe ser indiferente al Derecho.

c) El Tribunal entiende como derecho ”al debido proceso corporativo” la arazonabilidad en la toma de decisiones y proscripción de todo comportamiento que denote arbitrariedad manifiesta”.

En este mismo sentido, con sentencia del 12.04.07 (Exp. No 8002-2006PA/TC Lima Lorena González Vignati), la misma sala falló ante una idéntica demanda de la hermana de la peticionante.

¿Puede el juez ordenar el cambio de categoría asociativa de un miembro ante la injustificada y abusiva negativa por parte de la asociación? Con razón se sostiene que” el proceso cual sustituto civilizado de la autotutela cumple dentro del sistema jurídico una función fundamental• el ser el *instrumento* para lograr la tutela de nuestros derechos, o más en general, de aquellas posiciones subjetivas sustanciales que el propio ordenamiento jurídico nos reconoce o atribuye. De ahí que el proceso se presente como una *garantía;* la garantía de que los derechos que el ordenamiento jurídico nos reconoce o atribuye abstractamente, bien en los supuestos de amenaza o violación de los mismos o bien en su concreta realización, podrán encontrar concreta tutela769. El inc. 3, del art. 139 Const. Reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional ”la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional’: Asimismo, el art. I del t.p. del c.p.c. regula que:

69 Eugenia ARIANO DEHO, *Problemas del Proceso* Civil, Jurista Editores, Urna, 2001 587.

”Toda persona tiene el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de *sus* derechos o Intereses, con sujeción a un debido proceso”.

El derecho a la tutela jurisdiccional” es el que tiene todo sujeto de derechos —solo por el hecho de serlo— y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional”). Ahora bien, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se traduce en la situación jurídica en la cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional, proteja los derechos y legítimos intereses de los particulares. Por ello, es necesario delimitar qué situación concreta se encuentra en conflicto para justificador dicha tutela jurisdiccional efectiva. En mi opinión, qué duda cabe, la regla d seguir siempre será que las personas, en el ejercicio de la libertad de asociación y de su autonomía privada, pueden establecer reglas de admisión, categorización y exclusión de sus miembros. Sin embargo, este derecho no es absoluto. Si nos encontramos en un supuesto de abuso de derecho por parte de los miembros de la junta calificadora y de disciplina de una asociación al denegarle injustificada y reiteradamente el cambio de categoría a uno de *sus* asociados, cabe una tutela efectiva de su legítimo interés de pretensión, a nivel constitucional, a través del derecho al debido proceso corporativo; a nivel civil, mediante una reparación, sea esta dineraria o específica. En este último caso, si objetivamente se han cumplido con todos los requisitos, cabría clue el juez, excepcionalmente, ordene la categorización del asociado. No olvidemos que también el principio de prohibición del abuso de derecho tiene reconocimiento constitucional Así, el art. 103 *in fine* de la Carta Magna establece que” La Constitución no ampara el abuso de derecho”. Por su parte, e, art. II del tp. del c.c. establece que:

”La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

El siguiente caso nos ayudará a entender esta situación: una señora ingresa a Los Inicas Golf Club como asociada y su esposo, así como sus hijos, menores de edad, entran en calidad de *familiares activos.* Como antecedente

Juan MONROY GÁLVEZ, *Introducción al Proceso Civil,* tomo Estudio De Belaúnde & Monroy, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, 245.

Capítulo VIL Naturaleza jurídica del legítimo interés de la conducta de los Integrantes de la junta calificadora y de disciplina de la asociación, tenemos los siguientes hechos:

a) Con fecha 06.09.01, el esposo presentó por primera vez, ante la junta calificadora y de disciplina de la asociación su solicitud para adquirir la calidad de ”cónyuge activo”.
b) Con fecha 04.10.01, el secretario de la asociación informa que la junta calificadora y de disciplina acordó denegar dicha solicitud.
c) En la carta de reclamo del 06.10.01, se deja constancia que el esposo había hecho un pago por S/. 150.00 correspondiente como cónyuge activo, del mes de setiembre de ese año.
d) En la carta de reclamo del 10.10.01, se denuncia el hecho que la junta calificadora y de disciplina de la asociación no cumplió con el art. 60 del Reglamento de Admisión al no entrevistar previamente al esposo.
e) Con carta del 16.10.01, el secretario de la asociación, por encargo de la junta calificadora y de disciplina cita a una entrevista al esposo para el 05.11.01. f) Con carta del 31.10.01, el esposo manifiesta a la junta calificadora y de disciplina de la asociación su decisión de retirar su solicitud de admisión de cónyuge activo.
g) Con carta del 04.12.01, el secretario de la sala de conocimiento de la junta calificadora y de disciplina le informa al esposo que” las razones y los motivos que pueda tener una asociación a través de sus miembros especialmente designados para ello, para no aceptar la incorporación de un nuevo asociado, pueden ser múltiples y complejos, como múltiple y compleja es la persona humana”.
h) Con fecha 16.07.03, el esposo vuelve a presentar una nueva solicitud ante la junta calificadora y de disciplina de la asociación para adquirir la calidad de” cónyuge activo”. i) La junta calificadora y de disciplina en sesión del 04.08.04, acordó denegar la solicitud, sin haber respetado el cumplimiento del art. 60 del Estatuto, que establece un plazo no menor de 30 días anteriores a la sesión, para publicar en la vitrina principal del club la solicitud de cambio de categoría.

I) El 09.11.04 la esposa interpone una demanda de impugnación de acuerdo adoptado en sesión del 04.08.04 por la junta calificadora y de disciplina de la Asociación Deportiva Los Micas Golf Club y de categorización automática.

k) En la ampliación de la demanda del 12.08.05, se advierte el incumplimiento de lo establecido en el art. 60 del estatuto de la asociación (publicación de la lista de los candidatos 30 *días* antes de la sesión de la junta calificadora) y se pone énfasis en que la asociación no ”señala ni las razones ni los fundamentos” de su decisión.

I) Con resolución N. 5, del Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, el 02.09.05, admite a trámite la demanda y su ampliación.

m) En la contestación de la demanda, con fecha de recepción 12.10.05, se argumenta el criterio de conciencia y el voto secreto en sesiones reservadas. Se afirma que la aceptación o denegatoria de los postulantes es una” decisión personal de cada uno de los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina”. Asimismo, se argumenta que los mismos “no tienen ninguna obligación legal de fundamentar sus decisiones’.

n) Después del proceso iniciado por la esposa, la junta calificadora, mediante acuerdo del 26.04.06, aprobó por unanimidad declarar nula la calificación efectuada a la solicitud presentada por el esposo. En atención a ello, *se* afirma, que se ha producido una sustracción en la materia. En efecto, la situación jurídica *de* la cual son titulares los esposos y que ha sido afectada, es la de su legítimo interés de pretensión a *que* el proceso de evaluación a efectos de la categorización de asociado se lleve de manera regular y objetiva. De la conducta reiterada de inobservancia de criterios objetivos por parte de los integrantes de la junta calificadora y de disciplina de la asociación se observa que se ha incurrido en un supuesto de abuso de derecho, cuyo remedio no debe limitarse a la nulidad del acto, sino a la categorización del asociado a” cónyuge activo’:

Este ejercido abusivo de derecho ha colisionado con el legítimo interés de los esposos, configurándose una doble lesión:

Desde el momento que la esposa es asociada, y su cónyuge e hijos han sido incorporados como «familiares activos«, tiene un legítimo interés a que el proceso al cual sean sometidos su cónyuge **e** hijos, para el cambio de categoría, sea llevado de una manera regular. Al producirse la lesión de este legítimo Interés, por parte de la asociación, se ha activado su derecho de acción. Ello, en atención a lo dispuesto en el art. VI del t.p. del c.c., el cual establece que:

«Para ejercitar o contestar una acción *es* necesario tener legítimo Interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción solo cuando se refiere directamente al agente q a su familia, salvo disposición expresa de la ley" (el subrayado es mío).

También se ha lesionado el legítimo interés cuya titularidad corresponde al esposo, a que su proceso de evaluación a efectos del cambio de categoría sea llevado regularmente.

Dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra el derecho a un debido proceso, que" en su manifestación procesal, es aquel que pertenece a todo sujeto de derecho y le permite estar en aptitud de erigir que sus conflictos de intereses o incertidumbres sean resueltos, respetando garantías mínimas, a través de una decisión objetivamente justa y eficaz; aun cuando no necesariamente favorable a *sus* intereses'. Cabe preguntar ¿la decisión **de la junta calificadora es "objetivamente justa"? En mi** opinión, la respuesta correcta es la negativa, por cuanto "el contenido mínimo para que una decisión pueda *ser* considerada "objetivamente justa", se debe encontrar delimitado por lo que se denomina Estado de Derecho y por la no afectación a los derechos fundamentales". Ello lleva a la inevitable conclusión que se ha tratado de una decisión arbitraria. En este caso, se debe tener en cuenta que la Constitución consagra que" la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (art. 1), que toda persona tiene derecho a "su libre desarrollo y bienestar" (art. 2.1) y

71 Ana María MIRARTE AR1SNABARRETA, *Sobre el deber de motivación y aplicación en los arbitrajes de conciencia,* en Thémis, segunda época, *N°* 43, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001. 54. 72 Ana Maria JURARTE ARISNABARRETA. op. *cit.*

Juan Espino-La PapInoza / *Introducción al Derecho privado* a asociarse (art. 2.13). *Este* último derecho no solo se limita al incorporarse a una persona jurídica, sino que, estando dentro de la misma, y cuando se cumplan con los requisitos necesarios se pueda acceder a una mejor posición dentro de la misma.

En este orden *de* ideas, se sostiene que "el derecho al debido proceso es un derecho fundamental, pues constituye un elemento esencial u obligatorio en toda sociedad que se enmarque dentro de un Estado de Derecho, en tanto garantiza la dignidad de quienes la conforman y asegura que la solución de sus conflictos o incertidumbres contribuya a su convivencia pactficr. Las consecuencias del derecho a un debido proceso son las siguientes74:

a) Resulta de aplicación absoluta en cualquier proceso o procedimiento, sin distinción alguna. Como consecuencia de ello, ningún tercero que pretenda solucionar un conflicto, sea o no un órgano estatal, se encuentra exento de su cumplimiento.
b) En caso de afectación, el titular se encuentra en aptitud de recurrir a los mecanismos de garantía constitucional como, por ejemplo, el proceso de amparo, a fin de conseguir su inmediata reposición y respeto.- En mi opinión, si bien la argumentación basada en el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso puede ser utili7arla como refuerzo, no se debe olvidar que su protección se sustancia a través de un proceso constitucional. En el caso particular se está invocando por la vía civil la impugnación del acuerdo de un órgano de la asociación y la categorización automática de un asociado. Por ello, creo que la fundamentación jurídica de fondo debe centrarse en el ejercicio abusivo del derecho de" evaluar, aceptando o denegando las solicitudes" por parte de los integrantes de la junta calificadora y de disciplina de la Asociación (art. 58 del Estatuto), en lesión del legítimo interés de pretensión de los esposos.

¿Ello implica que el juez pueda además ordenar el cambio de categoría del asociado, toda vez que ha cumplido los requisitos estatutarios y legales para que se le otorgue la misma? La regla es que las decisiones de una persona jurídica, en este caso, la asociación, son tomadas por los órganos

73 Ana María ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit.,* 55.

74 Ana María ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit.*

 de la misma, sin ningún tipo de interferencia externa. Sin embargo, toda regla admite excepciones: en el caso particular, ha quedado demostrado que se ha incurrido en abuso de derecho por parte de la asociación al denegar reiterada e injustificadamente la solicitud del cambio de categoría del asociado. La actitud abusiva no se limita a ello, sino también a declarar nulo el último acuerdo. En esta oportunidad, con la clara Intención que se configure una sustracción de la materia en el presente proceso. Aquí nos encontramos frente a una manifiesta contravención al principio de la buena fe.

En efecto, la mala fe objetiva se percibe claramente de la conducta reiterada e inmotivada del rechazo de la solicitud del asociado y ahora de la nulidad de la última decisión para pretender argumentar una sustracción de la materia. Considero que, en el caso particular, es plenamente amparable la pretensión de la categorización automática por cuanto:

a) Amparar solamente la impugnación del acuerdo sería una protección simbólica, por cuanto existen indicios razonables para desconfiar de la objetividad de los miembros de la junta calificadora y de disciplina en la eventual tercera evaluación a la que se sometería el asociado.

De acuerdo a una interpretación basada en la común intención de las partes (art. 1362 c.c.), acorde a la buena fe (art 168 c.c.), sistemática (art. 169 c.c.) y finalista (art. 170 c.c.) del estatuto y del reglamento de admisión de los asociados, se llega a la inevitable conclusión que el asociado ha cumplido objetivamente con todos los requisitos para su categonzación.

Al haberse incurrido, por parte de la asociación, a través del actual de los miembros de la junta calificadora y de disciplina, en un supuesto de abuso de derecho que lesiona el legítimo interés de pretensión de los esposos, nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil, producto del ”ejercicio irregular” del derecho de la asociación de ”evaluar, aceptando o denegando las solicitudes” (art. 58 del Estatuto). De una interpretación a *contrario* del art 1971.1 c.c., encontramos el sustento para una indemnización a favor del dañado que, en este caso, no se trata de una de tipo económico, sino in *natura,* es decir, de manera específica, a través de la categorización como cónyuge activo del asociado.

 ¿En qué afectaría a la asociación la decisión del cambio de" familiar asociado» y "cónyuge activo"? En mi opinión, en nada. El art. 9 del Estatuto clasifica a los asociados de la siguiente manera:

"Los asociados se clasifican en permanentes, transitorios y familiares activos. Son permanentes, los asociados honorarios, vitalicios, activos. Son transitorios los asociados diplomáticos, transeúntes y corporativos. Son familiares activos los cónyuges e hijos mayores de catorce (DO y menores de veinte y un (21) años estos últimos denominados Juniors. Los asociados permanentes tienen los derechos y obligaciones que les reconoce el presente Estatuto y los Reglamentos de la Asociación. Los asociados transitorios deben cumplir las obligaciones y pueden ejercer los derechos del articulo diez y seis (16), excepto los incisos e), g), m) y n). Son cónyuges activos las esposas o esposos de los asociados activos, vitalicios u honorarios cuya incorporación sea aprobada por la Junta Calificadora. No pagarán cuota de ingreso. Abonarán las cotizaciones mensuales que fije el Consejo Directivo teniendo los derechos y obligaciones del artículo diez y seis (16), excepto los incisos b), e) f), *g)* y n). Acreditarán su condición de cónyuges con la presentación de la respectiva partida de matrimonio civil.___Son asociados Junior activos, los hijos de asociados activos, vitalicios, honorarios o de cónyuges dé éstos, que sean presentados por uno de sus padres o representantes legales a la Junta Calificadora y de Disciplina para su aprobación. No pagarán cuota de ingreso. Abonarán las cotizaciones mensuales que fije el Consejo Directivos y pueden ejercer los derechos que corresponden a los asociados permanentes según el artículo diez y seis (16), excepto los incisos b), e) f), g) y n). Acreditarán su condición de hijo de asociado con la respectiva partida de nacimiento" (el subrayado es mío).

El art. 12 define que:

"Son asociados activos aquellas damas o varones mayores de edad cuya incorporación haya sido aprobada por la Junta Calificadora y de Disciplina conforme al Reglamento de Admisión y abonen la cuota de ingreso correspondiente':

Capítulo VII: Naturaleza jurídica del legítimo interés

El art. 18 precisa que:

”Los asociados permanentes pueden solicitar carné familiar, para el ingreso a las instalaciones de la Asociación, para las siguientes personas: a) Cónyuge. **b)** Hijos o hijas no casados, de asociado o *de* su cónyuge menores de

veinte y un (21) años de edad”.

El art. 19 delimita los derechos y obligaciones de los familiares del asociado:

”Los familiares de asociado mencionados en el artículo anterior, podrán hacer uso de las instalaciones de la Asociación, siendo los asociados titulares responsables por los consumos y/o danos que causen. Para ingresar al local de la institución deberán presentar el carné correspondiente. El derecho que tiene el asociado de invitar a la Asociación a otras personas, también puede ser ejercido por su cónyuge que cuente con el carné correspondiente, estando sujeto a las limitaciones que establezca el Reglamento de Invitados. Los hijos de los asociados podrán traer invitados previa autorización de cualquiera de sus padres, la que deberá ser comunicada anteladamente a la administración del Club. Los familiares del asociado deberán abonar los costos de los servicios establecidos para invitados por el Consejo Directivo”.

En sustancia, la diferencia entre ”familiar asociado” y la de ”cónyuge activo” es que el primero puede usar las instalaciones, siendo los asociados titulares responsables de los consumos y daños que causen y el ”cónyuge activo” no paga la cuota de ingreso; pero sí las cotizaciones mensuales. Nótese que nos encontramos en un conflicto entre el legítimo interés en que se lleve adecuadamente el proceso de categorización a ”cónyuge activo” del asociado, en atención al debido proceso corporativo que merece así como una motivada decisión y el derecho de selección del cual es titular la Asociación. Ello dentro de un contexto en el cual dos veces se le ha negado injustificada y abusivamente su solicitud.

No se necesita mucho esfuerzo para concluir que, entre los ”sacrificios en conflicto», que el juez va a decidir, tenemos, por un lado la afectación a una persona al negarle injustificadamente su categorización de asociado, dañando su honorabilidad (así como la de su familia) y la de una asociación que no va a sufrir disminución alguna en su capacidad instalada. En efecto, esta negativa, implica un juicio de valor negativo que se hace de la persona y, con mayor motivo, debería fundamentarse el porqué de la decisión. El derecho al honor, como se sabe, es la situación jurídica en la que se reconoce *a* la persona en tanto un valor en si mismo y depositario de una especial dignidad y frente a ello se la protege respecto de los juicios de valor que se puedan hacer de ella. El honor puede ser subjetivo (cuando el juicio de valor lo hace la propia persona), denominado también honra y objetivo (cuando el juicio de valor lo hace la colectividad), conocido además con el nombre de reputación.

Acá se impone una interpretación en función de la común intención de las partes, así como teleológica, de las disposiciones que clasifican a los asociados. La búsqueda de la común intención no se limita solo a rescatar lo que expresó cada una de las partes: dado que el contrato es un acuerdo de voluntades, se debe arribar al consentimiento, es decir, al entendimiento al cual presumiblemente las partes han (o creyeron haber) llegado”, a la programación de la relación jurídica entablada, para poder así reconstruirla. Como ya se advirtió, esta búsqueda se extiende a la fase anterior y posterior de celebración del contrato: no solo a través de los documentos redactados, sino del comportamiento de las partes. Es cierto que se puede emprender esta búsqueda con parámetros subjetivos (siendo una suerte de *medium* de las intenciones de las partes) o con parámetros objetivos (individualizando y entrelazando datos de hecho que nos permitan llegar a dicha común intención). El art. 2 del Estatuto establece que el objeto principal de la asociación es:

”Fomentar la práctica del deporte del Golf. Promoverá también otros deportes como el tenis, gimnasia y otras clases de actividades deportivas, culturales y sociales, conforme a las disposiciones legales vigentes que rigen a las asociaciones deportivas”.

Se sostiene que la interpretación del contrato, en realidad, debe tener cuenta de la común Intención de las partes *objetivada en el acuerdo’* (Massimo MANCA, *Dbitto Grite, 3. atea* reimpresión, Giuffré, Milano, 1987, 388.

Capítula VII: Naturaleza Jurídica del legítimo Interés

La común intención en el Estatuto es que a través de la actuación colectiva de los asociados, la cual no tiene finalidad lucrativa alguna, se practique una serle de deportes, principalmente el golf.

La interpretación teleológica, a la cual se le denomina también finalista, causalista o funcional, ante la posibilidad de interpretar una cláusula o expresión en varios sentidos, tiene en cuenta la causa concreta y justificante por la cual se realiza el negocio jurídico". No se olvide que la causa puede ser entendida en dos modos, vale decir, "como función del negocio, o como justificación"". Sin embargo, aunque peque con decir lo evidente, la labor interpretativa según este criterio también comprende los fines del negocio": no se olvide que el art. 140 c.c. se refiere al" fin licito" del acto.

Dentro de la actuación colectiva deportiva acordada por todos los miembros, se establece una serie de categorías para desenvolverse dentro de esta formación social que es la asociación. Ello genera derechos y legítimos Autorizadamente se afirma que" el significado de lo que las partes han acordado no puede ser adecuadamente verificado si no se tiene en cuenta la razón práctica del negocio, o sea, de la causa concreta. Es la causa la que justifica el contrato y el relativo reglamento, y que, por lo tanto, permite aclarar el significado de las declaraciones y de los comportamientos de las partes, y de superar las eventuales incoherencias, ambigüedades y también las discordan das del tato» (Massimo BLANCA, *op. cit.,* 404). Se sostiene que la expresión 'naturaleza y objeto del negocio' hay que entenderla como aquella causa concreta en la economía de la operación contractual' (Rómulo MORALES HERVIAS, *Comentario* al artículo 170 *c.c., Interpretación finalista, en Código Civil Comentado,* Tomo I, *Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico,* Gaceta Jurídica, Lima, 2003,753). 77 Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIAN0,11fatto, *l'atto, il negozio,* MET, Torino,

2005, 375. El autor agrega que" Punción puede significar: o el fin del operador; o el efecto del negocio. Por otro lado, el fin por el cual el sujeto declara es la producción del efecto; por ello, el efecto y el fin del negocio tienden a coincidir. Si entendemos la causa como efecto o como fin del acto, la causa se convierte en un segundo nombre del contenido del negocia el efecto del negocio reproduce el contenida El jurista piensa entonces, más que a la función asignada por el derecho al negocio, a la fondón consentida por el derecho al negocio. Tomada en este sentido, la causa se convierte en un segundo nombre de la no ilicitud del contenido del negocio" *(cit.).* Por ello, sostiene que la causa puede entenderse, en cambio, como elemento justificativo de la

declaración de la voluntad" *(cit.,* 376). agregando que la importancia de la causa es inflada, en Italia, de un modo fastidioso" (cit. 377). 78 Así, se advierte que el *objeto* al que alude el art 170 cc.-no es la cosa material sino el objetivo

que el agente se propuso regular con su precepto a través de un cierto negocio* (Guillermo, LOHMANN LUCA DE TEMA, *El Negocio Jurídico,* edición actualizada, Grijley, Lima, 274). También se sostiene que" la locución objeto debe entenderse como finalidad, pues se trata, propiamente, de la finalidad del acto (...) y no de su objeto» (Fernando VIDAL RAMÍREZ, *El acto Jurídico, 4•* edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, 264).

 intereses. El socio activo, al incorporase a la asociación, puede incorporar a su cónyuge e hijos en calidad de" familiar asociado", estos a su vez pueden subir a la categoría de" cónyuge activó" o" asociado junio?, respectivamente y según el caso. Ello, por cierto, dentro de un" debido proceso corporativo" (como afirma el Tribunal Constitucional). Las normas del Reglamento de Admisión, tienen por finalidad establecer que si se cumplen determinadas reglas (establecidas en el propio estatuto y el reglamento) se accede a la categorización. El actuar, inmotivado, abusivo y reiterado de los integrantes de la Junta Calificadora desnaturaliza todo el proceso de selección de los asociados. Lo más grave es que se da en á particular caso del asociado: se confunde groseramente el hecho que una votación puede ser secreta, reservada y en función del criterio de conciencia con la potestad de admitir solicitudes o no, arbitrariamente y sin motivación ni explicación alguna. Dicho en palabras simples:"no te admito porhije no quiero': Esta actitud prepotente no debe ser amparada por ningún juez ni árbitro. La tutela de la autonomía privada de toda decisión tomada dentro de una forma asociativa se da solo si se respetan las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres y si se ejerce de manera regular (y no abusivamente).

A efectos de determinar las facultades, atribuciones y límites del Consejo Directivo y de la Junta Calificadora y de Disciplina para decidir el cambio de categoría hay que interpretar sistemáticamente tanto el Estatuto como el Reglamento de Admisión de Asociados. El art. 4 del Estatuto de la Asociación Deportiva Los Micas Golf Club precisa que:

"Para ser asociado, tanto los varones como las damas, **requiere** haber llegado a la mayoría de edad, gozar de buena reputación y cumplir con los requisitos formales del reglamento de admisión. Los hijos e hijas de asociados o de su cónyuge menores de edad que opten por asociarse de conformidad al reglamento de admisión, tendrán la condición formal de asociados al cumplir la mayoría de edad y ejercerán a partir de ese momento todos los derechos de asociado establecidos en el artículo diez y seis (16)" (el subrayado es mío).

El art. 6 precisa que:

"La Junta Calificadora y de Disciplina es la encargada de aprobar el ingreso de nuevos asociados activos y de aprobar la admisión de asocia-

dos transitorios, Diplomáticos y corporativos. El Reglamento de Admisión fijará las demás condiciones y requisitos para la admisión de asociados, los mismos que deberán ser propuestos por tres asociados activos con no menos de cinco años *de* antigüedad.

Los miembros del Consejo Directivo y de la Junta Calificadora y de Disciplina están impedidos de respaldar con su firma cualquier solicitud de admisión salvo la de sus hijos menores de treinta (30) años".

Respecto de la Junta Calificadora, el art. 58 establece que:

"Son facultades de la Junta Calificadora y de Disciplina evaluar, aceptando o denegando las solicitudes *de* las personas naturales que pretendan integrarse como asociados, aplicar las sanciones por las infracciones que cometan los asociados y sus familiares señaladas en el artículo veinte y ocho (28) del presente Estatuto, y las demás que le corresponda de acuerdo al Estatuto".

En cuanto a la conformación, el art. 59 prescribe que:

"La Junta Calificadora y de Disciplina estará compuesta por doce (12) asociados permanentes que pertenezcan a la asociación por lo menos diez (1O) años y serán elegidos por la Asamblea General de Asociados por un período de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos. El quórum para sesionar será de por lo menos la mitad de sus miembros. Además son miembros natos los Tast-Presidentes' de la Asociación quienes tendrán voz y voto y la calificación de los nuevos postulantes, solicitudes de reingreso y calificación de faltas. Así mismo tendrán una función de asesoría. La Junta Calificadora y de Disciplina elegirá en su seno un Secretario que llevará el Libro de Actas bajo responsabilidad.

No pueden ser miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina los que estén incursos en los impedimentos para ser integrantes del Consejo Directivo señalados en el artículo cuarenta y seis (46)".

Según el art. 60, el proceso de calificación es el siguiente:

"La Junta Calificadora sesionará por lo menos trimestralmente y fallará sobre cada una de las solicitudes de los candidatos propuestos para ser asociados que se hubieran presentado.

Con anterioridad no menor de treinta días (30) a la fecha de la sesión de la Junta Calificadora, se publicará en la vitrina principal del club la relación de las personas que solicitan asociarse a la institución._Los asociados podrán poner en conocimiento de la Junta Calificadora los hechos que consideren necesarios para una mejor apreciación de las calidades de los postulantes. La Junta Calificadora antes de la sesión respectiva y de emitir el resultado sobre la propuesta de ingreso de cada candidato deberá obligatoriamente entrevistarlo" (el subrayado es mío).

El art. 61 regula que:

`La votación de los miembros de la Junta Calificadora, se efectuará conforme al siguiente procedimiento:
a. Antes del inicio de cada votación, cada miembro de la Junta recibirá del Secretario una balota.
b. Cada una de las referidas balotas será depositada por los votantes en una de las dos ánforas que serán colocadas al efecto en un lugar que no sea visible a los demás miembros. Las ánforas estarán identificadas, respectivamente, con las palabras" aceptado" y 'denegado".
c. El Presidente votará primero y luego en orden alfabético, los demás miembros de la Junta.
d. Al hacerse el cómputo de votos por el Presidente *y* el Secretario se estimará rechazado al antepuesto si resulta que las balotas contenidas en el ánfora son 'denegado' suman tres (3) votos. Luego de la sesión respectiva, la Junta Calificadora entregará su informe al Consejo Directivo con el calificativo correspondiente que será firmado por el Presidente de la Junta Calificadora que presidió la sesión y el Secretario"_(el subrayado es mío).

El art. 2 **del Reglamento de admisión de asociados** de la Asociación Deportiva Los Inicas Golf Club precisa que:

"La Junta Calificadora y de Disciplina aprueba la admisión de nuevos asociados activos, transitorios y familiares activos, con sujeción al Estatuto, al presente Reglamento y al criterio *de* conciencia de sus miembros"_(el subrayado es mío).

Capítulo VII: Naturaleza Jurídica del legítimo Interés

El primer párrafo del art. 6 establece que:

'La solicitud de ingreso es dirigida al Presidente de la Junta Calificadora y de Disciplina, presentada en el formato aprobado pbr la Asociación, suscrita por el postulante a asociado activo y por *tres* proponentes que tengan un mínimo de cinco años de antigüedad como asociados permanentes y se encuentren al día en *sus* pagos ordinarios y extraordinarios"79.

El art. 10 dispone que:

"El postulante a familiar activo en la condición de cónyuge debe acompañar copia certificada de la partida de matrimonio civil".

El art. 11 sanciona que:

"Corresponde al Secretario verificar que el postulante a asociado y sus proponentes, reúnan las condiciones exigidas por el Estatuto y este Reglamento y que la solicitud de ingreso tenga los requisitos para cada caso, dando cuenta de ello a la Junta Calificadora y de Disciplina. Luego de ello, le corresponde disponer que la solicitud sea expuesta en las vitrinas de la asociación por un plazo no menor de treinta días calendario a la fecha de la sesión respectiva" (el subrayado es mío).

El art. 12 prescribe que:

"Todo asociado puede oponerse a la admisión de un postulante cuando conozca de algún impedimento.

79 El texto completo continúa con el siguiente tenor: "La solicitud de Ingreso es suscrita por los padres o representantes cuando el postulante, en la condición de hijo de asociado, *es* menor de edad.

No pueden ser proponentes de un postulante los miembros del Consejo Directivo y de la Junta Calificadora y de Disciplina, salvo en el caso de las solicitudes de ingreso presentadas por *sus* hijos menores de treinta años. Tampoco pueden serlo los parientes del postulante dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Los postulantes a asociados transitorios y a familiares activos no requieren de proponentes, salvo en el caso de quien postule como asociado transeúnte que debe ser propuesto solo por dos asociados permanentes que cumplan con los requisitos señalados en el primer párrafo del presente artículo.

Juan Espinos *Espinan Introducción al Derecho privado*

Constituyen impedimentos:

1. Que el postulante haya sido expulsado por la Junta Calificadora *y* de Disciplina de la Asociación o por el órgano de otra Institución que tenga la misma función.

2. Que el postulante haya sido condenado por delito doloso tipificado en la legislación penal, aunque haya cumplido con la pena.
3. Que el postulante haya sido declarado insolvente o que esté sometido a un procedimiento concursal.
4. Que el postulante haya sido removido de la patria potestad o del cargo de tutor o curador.
5. Que el postulante tenga notoria conducta deshonrosa. La oposición se formula por escrito, ofreciéndose la prueba pertinente, ante el Secretario, quien la rechazará de plano si no se funda en causa estatutaria o reglamentaria. Si se funda en causa estatutaria o reglamentaria, la someterá a la Junta Calificadora y de Disciplina. Contra lo resuelto por el Secretario el opositor puede recurrir a la Junta Calificadora y de Disciplina" (el subrayado es mío).

El art. 13 regula lo siguiente:

"Transcurrido el plazo señalado para la exposición de la solicitud de ingreso, sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, se procederá a la calificación del postulante por parte de la Junta Calificadora y de Disciplina. Corresponde al Secretario disponer con una anticipación no menor de quince días calendario a la sesión respectiva, la remisión a cada uno de los miembros de la Junta de una lista de los postulantes y de los asociados proponentes".

El art. 14 expresa que:

"De conformidad con el artículo 60 del Estatuto, la Junta Calificadora y de Disciplina fijará día y hora para la entrevista personal del postulante acompañado de su cónyuge, si fuere casado. La entrevista del postulante, mayor de edad, en la condición de hijo de asociado puede ser realizada por una Comisión integrada por tres miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina. La entrevista del postulante en la condición *de* ajeno necesariamente será realizada por el pleno de la Junta Calificadora y de Disciplina. No es necesaria la entrevista al postulante en la condición *de* hijo de asociado que sea menor de edad; salvo que postule como familiar activo, en cuyo caso para la entrevista pueden ser citados los padres y es realizada por la Comisión a que se refiere el párrafo anterior".

El art. 15, por su parte, establece que:

”Concluida la entrevista, la Junta Calificadora y de Disciplina procederá a calificar al postulante en sesión reservada. Cuando la entrevista ha sido realizada por la Comisión a que se refiere el articulo anterior, de ella se dará cuenta en la Inmediata sesión del Pleno de la Junta Calificadora y de Disciplina, para su calificación” (el subrayado es rufo).

El art. 16 determina que:

”La calificación de la solicitud de ingreso es por votación secreta. Para tal efecto, los miembros de la Júnta recibirán del Secretario una balota.

El Presidente votará y llamará a votar por orden alfabético a cada uno *de* los miembros de la Junta, quienes depositarán la balota en una de la ánforas identificadas cada una con las palabras ’aceptado’ o `denegado’ y colocadas en un lugar que no sea visible para los demás. Efectuado el cómputo de votos y declarada correcta la votación por el Presidente, se considera rechazado al postulante que obtenga tres o más balotas en el ánfora signada con la palabra denegado” (el subrayado es mío).

El art. 17 expresa que:

”El postulante rechazado no puede iniciar un nuevo procedimiento de admisión”.

El art. 18 establece que:

”Corresponde al Secretario llevar una relación de los postulantes que fueron rechazados y comunicar a los asociados proponentes el rechazo de la solicitud de ingreso por ellos presentada”.

De la lectura atenta de estas disposiciones se deriva que, si bien la Junta Calificadora y de Disciplina es la encargada de aprobar el ingreso de nuevos asociados activos” (art. 6 del Estatuto), esta función la deberá ejercer bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, establecidas por el propio Estatuto y el Reglamento de Admisión. Es necesario recalcar que el esposo mantiene **su calidad de asociado y por ello, ya contaba con una aprobación previa por parte de la asociación.** Ello se interpreta claramente del art. 4 del Estatuto que establece que ”Para ser asociado, tanto los varones como las damas, requieren haber llegado a la mayoría de edad, gozar de buena reputación y cumplir con los requisitos formales del reglamento de admisión” y del art. 10 del Reglamento de Admisión que expresa que ”El postulante a familiar activo en la condición de cónyuge debe acompañar copia certificada de la partida de matrimonio civil”. El esposo fue calificado en su momento para ser ”familiar activo” y al no haber sido sometido a ningún proceso disciplinario por la Asociación, se mantiene en tal condición.

El asociado cumplió con todos los requisitos formales. En efecto, el art 6 del Reglamento de Admisión, respecto al procedimiento para pasar de ”familiar activo” a ”cónyuge activo”, establece la presentación de ”La solicitud de ingreso (que) es dirigida al Presidente de la Junta Calificadora y de Disciplina, presentada *en* el formato aprobado por la Asociación, suscrita por el postulante a asociado activo y por tres proponentes que tengan un mínimo de cinco años de antigüedad como asociados permanentes y se encuentren al día en *sus* pagos ordinarios y extraordinarios”.

Es a partir de este momento que se inicia el procedimiento dentro de la Asociación:

a. Con anterioridad no menor de treinta días (3o) a la fecha de la

sesión de la Junta Calificadora, se publicará en la vitrina principal del club la relación de las personas que solicitan asociarse a la institución (art 6o del Estatuto, que no fue cumplido).

Los asociados podrán poner en conocimiento de la Junta Calificadora los hechos que consideren necesarios para una mejor apreciación de las calidades de los postulantes (art 60 del Estatuto y nadie formuló oposición alguna).

La Junta Calificadora y de Disciplina procederá a calificar al postulante en sesión reservada (art. 15 del Reglamento de Admisión),

b.

C.

426

Da

gMae-_

Capítulo VII: Naturaleza jurídica dei legítimo interés

por votación secreta (art. 16 del Reglamento de Admisión) y de acuerdo al criterio de conciencia (art. 2 del Reglamento de Admisión). d. Luego de la sesión respectiva, la Junta Calificadora entregará su in-

forme al Consejo Directivo con el calificativo correspondiente que será firmado por el Presidente de la Junta Calificadora que *residió* la sesión y el Secretario (art. 61 del Reglamento). Este informe nunca fue dado a conocer. Un aspecto que no puede pasar desapercibido es que el art. 12 del Reglamento de Admisión reconoce el derecho de los asociados a oponerse a la admisión de un postulante por causales taxativamente señaladas. En el caso del asociado, no se formuló oposición alguna por ninguno de los asociados, ni por los miembros de la Junta Calificadora (que ostentan también la condición *de* asociados). Si no se ha configurado ninguno de estos supuestos (y los llamados a advertir ello, forzosamente, son los miembros de la Junta Calificadora) se llega a la conclusión que esta decisión ha sido arbitraria.

Comparto la preocupación de la doctrina que afirma que ”resulta imposible advertir cuál es el límite entre una decisión sin ningún fundamento” (recuérdese que en la contestación de la demanda se argumenta que los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina ”no tienen ninguna obligación legal de fundamentar sus decisiones”) ”y una decisión arbitraria o antojadiza””. La asociación *se* aferra al criterio que los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina estaban actuando en estricto cumplimiento al estatuto y al reglamento de admisión.

Es importante la interpretación sistemática de las cláusulas de las normas internas de la Asociación y entender desde ya, que las mismas no son una isla frente a las normas imperativas y de orden público del sistema jurídico nacional. La interpretación sistemática, que algún sector de la doctrina prefiere llamar de la ”totalidad” del negocio jurídico, implica que la labor hermenéutica no debe agotarse en una cláusula determinada del contrato, o del negocio, sino en su relación con otras, entendiendo las partes del mismo, no como una sumatoria del todo, sino como una unidad funcional. Implica

80 Ana María ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit., 53 y 54,* si bien a propósito de los arbitrajes de

conciencia, esta reflexión es plenamente aplicable a este caso.

427

Asimismo diferenciar qué parte es indispensable para la reconstrucción de «lo expresado" o de «la común intención de las partes", de aquello que es simplemente superfluos. Este criterio no es subsidiario "es decir, no es un criterio al cual se deba recurrir cuando resulte dudoso el significado de la cláusula en concreto. En realidad, la interpretación de la cláusula en concreto que no tenga en cuenta el texto en conjunto, arriesga de confundir el significado, en cuanto también una cláusula aparentemente clara debe ser vista y entendida en el unitario conjunto del contrato'. A propósito del art. 1363 c.c.ita., que ha sido asimilado, por el art. 169 c.c., se afirma que "pone el canon de la 'totalidad' de la interpretación: el Intento' práctico que debe ser acertado es el que emerge del 'conjunto del acto', cuyas cláusulas son entendidas las unas 'por medio de las otras', esto es, de un moda compatible y adherente a la recordada 'intención que las inspira".

Sin embargo, como se adelantó, el negocio jurídico no es una" isla" dentro del ordenamiento: sus cláusulas, así como el negocio (vale decir, la parte y el todo) también deben interpretarse en función y relación con la normatividad imperante. Queda claro que si un acuerdo (o" lo expresado") va en contra de una norma supletoria no hay problema; pero distinto es el caso, si colisiona con una norma imperativa, vale decir, de cumplimiento ineludible. Una asociación no puede escudarse en su propio estatuto o reglamentos internos para justificar actos"objetivamente injustos» ó abusivos, los cuales están prohibidos tanto por la Constitución (art. 103) como por el Código Civil (art. II tp.).

Si bien el reglamento de admisión de la Asociación establece que la Junta Calificadora y de Disciplina procederá a calificar al postulante en sesión reservada (art. 15), por votación secreta (art. 16) y de acuerdo al criterio de

Se afirma que es importante señalar que el mecanismo conato de la interpretación sistemática encuentra como soporte la existencia de un círculo hermenéutico entre las partes y el «todo" del texto del negocio: las cláusulas particularmente analizadas y el conjunto de ellas configurarán circularmente el sentido del texto negada En otros términos, la utilización de la interpretación sistemática implicad reconocer una eventual conexión operativa, necesaria para establecer el sentido Integral de *la fattispede* negodal, entre cláusulas negodalet (Erk PALACIOS MARIINEZ, *Comentario* al artículo 169 *c.c., Interpretación sistemática, en Código Civil Comentado, op.*

745). Massimo BLANCA, *op.* 403. Mario CASELLA, voz *Negozio giuridico (interpretazione del), en Enciclopedia del Diritto,* vol. XXVIII, Giuffré, Milano 1978,18.

Conciencia (art. 2), este no puede colisionar con el derecho al debido proceso corporativo que ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional entendido como la"razonabilidad en la toma de decisiones y proscripción de todo comportamiento que denote arbitrariedad manifiesta". Ello, inevitablemente se encuentra relacionado con el **deber de motivación,** cuyos *aspectos* esenciales son la racionalidad y **razonabilidad** de las decisiones. La primera se da en el respeto de "la corrección en la aplicación de las reglas estrictamente lógica?"84 y `la razonabilidad de la motivación está vinculada con lo que se considera "socialmente aceptable' en un contexto (de tiempo y lugar) específico; de este modo, lo razonable puede ser medido en función a lo que realizaría cualquier persona en base al sentido común, teniendo *en* cuenta los valores, así como los criterios éticos, políticos, económicos, sociales, religiosos, etc. que rigen una sociedad"". El deber de motivación es un imperativo no solo para jueces, árbitros u órganos de decisión administrativa, también debe estar presente ante toda toma de decisiones entre particulares jurídicamente relevante, como es este caso.

Nótese que el propio art 61 del estatuto establece que luego de la sesión respectiva, la Junta Calificadora entregará su informe al Consejo Directivo con el calificativo correspondiente que será firmado por el Presidente de la Junta Calificadora que presidió la sesión y el Secretario". Esta votación por más reservada, secreta y en atención al criterio de conciencia que sea, en atención al derecho al debido proceso corporativo, ha debido generar una decisión debidamente motivada, debiendo haber, además, un informe que sustente ello, tal como el mismo estatuto lo norma. Por ello, "la finalidad de resguardar una debida motivación, entendida en nuestra opinión desde el punto de vista tanto de lo racional como de lo razonable, es garantizar al justiciable (y también del asociado) que la decisión que ha obtenido — sea o no favorable a sus intereses— no es arbitraria, sino producto de un razonamiento correcto, en el que además se ha tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, dando lugar a una decisión socialmente aceptable, justa; todo lo cual está en aptitud de conocerse al revisar los fundamentos de lo decidido"
86.

84 Ana María ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit.,* 56. 85 Ana Maria ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit.,* 57. 86 Ana Mula ARRARTE ARISNABARRETA, *op. cit,* 59.

Sin embargo, después del proceso iniciado por la asociada, la junta calificadora, mediante acuerdo del 26.04.06, aprobó por unanimidad declarar nula la calificación efectuada a la solicitud presentada por el esposo. En atención a ello, se afirma, que se ha producido una sustracción en la materia

Si bien el juez no podrá declarar nula una decisión anulada previamente por la Asociación, forzosamente deberá tener en cuenta la conducta de los Integrantes de la Junta Calificadora, principalmente, en los siguientes aspectos:

a) Evaluar si esta se ha conducido durante el proceso de evaluación y en el proceso civil, de acuerdo a la buena fe.
b) En atención a todos los antecedentes evidenciados, confirmar que la categorización a ”cónyuge activo” es una medida efectiva para la protección del legítimo interés de los asociados.

Si bien es un derecho constitucionalmente reconocido el de libre asociación”, este no puede ser ejercido de manera arbitraria. Por ello se condena (también) constitucionalmente todo tipo de discriminación (art 2, inc. 1 Const) y como ha sido expuesto, el ordenamiento jurídico no ampara el ejercicio abusivo de los derechos (art. 103 Const). El hecho que el juez ordene un acto destinado a evitar el ejercido abusivo del derecho de libertad de asociación, no puede entenderse como una interferencia a la autonomía privada de los asociados, sino como una medida de justicia tendiente a evitar actuaciones arbitrarias que no deben ser admitidas en ninguna sociedad que respete a la persona como ”fin supremo de la sociedad y del Estado” (art. 1 Const).

De todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que:

1. Si bien la argumentación basada en el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso puede ser utilizada como refuerzo, no se debe olvidar que su protección se sustancia a través

87 La Constitución Política del Perú, en *su* Título I, De la Persona y la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo **2,** Inciso 13, consagra que toda persona tiene derecho al

«Asociarse y a constituir fundaciones y *diversas* formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa’

 de un proceso constitucional. En el caso particular se está invocando por la vía civil la impugnación del acuerdo de un órgano de la Asociación y la categorización automática de un asociado. Por ello, creo que la fundamentación jurídica de fondo debe centrarse en el ejercido abusivo del derecho de ”evaluar, aceptando o denegando las solicitudes” por parte de los integrantes de la junta calificadora y de disciplina de la Asociación (art 58 del Estatuto), en lesión del legítimo interés de pretensión de los esposos. Amparar solamente la impugnación del acuerdo sería una protección simbólica, por cuanto existen indicios razonables para desconfiar de la objetividad de los miembros de la junta calificadora y de disciplina en la eventual tercera evaluación a la que se sometería el asociado. 2. El argumento de la asociación demandada que se basa en el criterio de conciencia y el voto secreto en sesiones reservadas, así como el de la aceptación o denegatoria de los postulantes, entendidas como una “decisión personal de cada uno de los miembros de la Junta Calificadora y de Disciplina” y que los mismos” no tienen ninguna obligación legal de fundamentar sus decisiones”, no resiste al análisis, por cuanto es manifiestamente inconstitucional.

3. La inconstitucionalidad de tal comportamiento se da en que toda decisión respecto de una petición, pública o privada, debe estar debidamente motivada. Lo contrario implica un acto de arbitrariedad que no debe *ser* indiferente al Derecho.

4. De acuerdo, a una interpretación basada en la común intención de las partes (art. 1362 c.c.), acorde a la buena fe (art 168 c.c.), sistemática (art. 169 c.c.) y fitialista (art. 170 c.c.) del estatuto y del reglamento de admisión de los asociados, se llega a la inevitable conclusión que el asociado ha cumplido objetivamente con todos los requisitos para su categorización.

5. El Tribunal Constitucional entiende como derecho” al debido proceso corporativo” la ”razonabilidad en la toma de decisiones y proscripción de todo comportamiento que denote arbitrariedad manifiesta”.

6. Una asociación no puede escudarse en su propio estatuto o reglamentos internos para justificar actos” objetivamente injustos”

o abusivos, los cuales están prohibidos tanto por la Constitución (art. 103) como por el Código Civil (art II tp.). 7. Las normas del Reglamento de Admisión tienen por finalidad es-

tablecer **que si se cumplen determinadas reglas** (establecidas en **el propio estatuto y el reglamento) se accede a la categorización. El actuar, inmotivado, abusivo y reiterado de los** integrantes de la **Junta Calificadora desnaturaliza todo el proceso de** selección de **los asociados. Lo más grave es que se da en el particular** caso del asociado: **se confunde groseramente el hecho que una** votación puede ser secreta, reservada y **en función del criterio de** conciencia, con la potestad de admitir solicitudes o no, arbitrariamente, sin motivación ni explicación alguna. Dicho en palabras simples: ”no te admito porque no quiero”. Esta actitud prepotente no debe ser amparada por ningún juez ni árbitro. La tutela de la autonomía privada de toda decisión tomada dentro de una forma asociativa se da solo si se respetan las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres y si se ejerce de manera regular (y no abusivamente). 8. La votación por más reservada, secreta y en atención al criterio de

conciencia que sea, en atención al derecho al debido proceso corporativo, ha debido generar una decisión debidamente motivada, debiendo haber, además, un informe que sustente ello, tal como el mismo estatuto lo norma. 9. No se necesita mucho esfuerzo para concluir que, entre los ”sacri-

ficios en conflicto”, que el juez va a decidir, tenemos, por un lado la afectación a una persona al negarle injustificadamente su categorización de asociado, dañando su honorabilidad (así como la de su familia) y la de una asociación que no va, a sufrir disminución alguna en su capacidad instalada. En efecto, esta negativa, implica un juicio de valor negativo que se hace de la persona y, con mayor motivo, debería fundamentarse el porqué déla decisión. lo. Al haberse incurrido, por parte de la Asociación, a través del ac-

tuar de los miembros de la junta calificadora y de disciplina, en un supuesto de abuso de derecho que lesiona el legítimo interés de pretensión de los esposos, nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil, producto del ”ejercicio irregular” del dere-

cho de la asociación de ”evaluar, aceptando o denegando las solicitudes” (art. 58 del Estatuto). De una interpretación *a contrario* del art. 1971.1 c.c., encontramos el sustento para una indemnización a favor del dañado que, en este caso, no se trata de una de tipo económico, sino in *natura,* es decir, de manera específica, a través de la categorizaclón como cónyuge activo del asociado. Entre los ”sacrificios en conflicto”, que el juez va a decidir, tenemos, por un lado la afectación a una persona al negarle injustificadamente su categorización de asociado, dañando su honorabilidad (así como la de su familia) y la de una asociación que no va a sufrir disminución alguna en su capacidad instalada En atención a las consideraciones expuestas, el juez encuentra plena fundamentación jurídica para amparar la pretensión de categorización automática del asociado, entendiéndose esta como una indemnización in *natura* por el daño cometido por la Asociación al ejercer irregularmente su derecho de evaluación y calificación en este caso. El hecho que el juez ordene un acto destinado a evitar el ejercicio

abusivo del derecho de libertad de asociación, no puede entenderse como una interferencia a la autonomía privada de los asociados, sino como una medida de justicia tendiente a evitar actuaciones arbitrarias que no deben ser admitidas en ninguna sociedad que respete a la persona como ”fin supremo de la sociedad y del Estado” (art. 1 Const).

Con Resolución N° 49, del 14.09.07, el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de lima, declaró fundada la conclusión del proceso respecto de la pretensión de impugnación del acta e infundada la conclusión del proceso en el extremo de la pretensión de cambio de categoría de asociado familiar a la de cónyuge activo por parte del cónyuge de la demandante. Con resolución N° 57, del 29.04.08, se declaró fundada la demanda en atención a las siguientes consideraciones:

”Que, como se aprecia del escrito de la demanda y su ampliación obrante a fojas treinta y cinco a cincuenta y uno y fojas ciento veintiséis a ciento treinta y tres, la actora solicitó se declare nulo el acuerdo

de la Junta Callficadora y de disciplina de la Asociación Deportiva los Inkas Golf Club emitida en su Sesión del cuatro de agosto de dos mil cuatro respecto a la solicitud de (el esposo), y que en consecuencia se le otorgue la calidad de cónyuge activo de tal asociación. Los principales fundamentos para solicitar tal nulidad se sintetizan en lo siguiente: a) Que la citada Junta ha actuado de manera arbitrarla al no haber expresado 'asidero ni fundamento legal o estatutario alguno' para denegar la solicitud de su esposo; b) Que han aplicado de manera errada y arbitraria el Reglamento *de* Admisión al haber rechazado la solicitud de admisión de su cónyuge 'a pesar de que no se ha establecido que esté Incurso en ninguna de las causales que establece el artículo 12 del REGLAMENTO DE ADMISIÓN DE ASOCIADOS; c) Que se le ha recortado el plazo de publicación de la solicitud de su cónyuge, dado que el reglamento establece un plazo de treinta días el cual vencía el dieciséis de agosto de dos mil cuatro, sin embargo se le citó a su esposo para efectos de una entrevista el cuatro de agosto del indicado año. De otro lado, del escrito obrante a fojas quinientos seis a quinientos ocho mediante el cual se solicita la conclusión del proceso por la causal de sustracción de la materia, se aprecia que tal pedido se sustenta en que, mediante Sesión de la Junta Calificadora y de Disciplina de la Asociación Deportiva los Micas Golf Club de fecha veintiséis de abril de dos mil seis considerando que `se habría incumplido la norma estatutaria respecto del proceso de admisión...' y al considerar que de esta manera evitaban interpretaciones que pudieran poner en duda la validez del procedimiento de admisión, dicha Junta aprobó por unanimidad DECLARAR LA NULIDAD DE LA CALIFICACION EFECTUADA A LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL (ASOCIADO) mediante sesión del cuatro de agosto de dos mil cuatro. I...1 De lo expuesto, se advierte que la parte demandada con dicho acto reconoció la ilegalidad de su proceder. Se debe puntualizar que el hecho de que solo se haya reconocido una de las imputaciones demandadas que conlleva a la nulidad de la decisión de la Junta, en nada obsta la existencia de una actuación antirreglamentaria por parte de la demandada. Además debe indicarse que el que no exista un pronunciamiento sobre el fondo respecto del pedido de nulidad, no implica que no se tenga en cuenta el reconocimiento realizado por la demandada ello estando a que tal situación se encuentra directamente vinculada con lo que es materia de pronunciamiento resulta absolutamente relevante *para* efectos de la resolución del presente conflicto.

[…] En dicho orden de ideas, se advierte del pedido de la demandante que el objeto de la pretensión se encuentra dirigido a obtener por parte del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que ordene el cambio de categoría del (asociado) a la de cónyuge activo al considerar que ha cumplido con los requisitos exigidos por el Estatuto de la Asociación demandada. […] Que, el artículo 17 del Reglamento de Admisión de Asociados de la Asociación Deportiva Los Jaleas Golf Club dispone que el postulante rechazado como asociado no puede iniciar un nuevo procedimiento de admisión. Dicho Reglamento además establece en su artículo **12,** que todo asociado puede oponerse a la admisión de un postulante cuando conozca *de* algunos de los impedimentos que prevé dicho dispositivo. Así se Indica por ejemplo que importan impedimentos el que el postulante tenga notoria conducta deshonrosa o que haya sido declarado insolvente o que esté sometido a un procedimiento concursal entre otros. […] En consecuencia si un postulante no se encuentra incurso en ninguna de las causales de impedimento y además es mayor de edad, goza de buena reputación y reúne los demás requisitos según la condición en la que postule conforme así lo dispone el artículo 3 del Reglamento y artículo 4 del Estatuto de la Asociación demandada debe estarse a la aprobación de su solicitud, en el presente caso de cónyuge activo.

[…] De lo actuado en el presente proceso no se advierte que la demandada haya puesto de relieve algún incumplimiento de los requisitos por parte del (asociado) al momento de su postulación a cónyuge activo. En efecto, se aprecia de la contestación de la demanda que se esgrime como única defensa a lo solicitado por la demandante, el hecho de que la Junta habría apelado al CRITERIO DE CONCIENCIA DE SUS MIEMBROS. El artículo **2** del Reglamento de la asociación demandada dispone que la Junta Calificadora y de Disciplina aprueba la admisión de nuevos asociados activos, transitorios y familiares activos, con sujeción al Estatuto, al presente Reglamento y al CRITERIO DE CONCIENCIA DE SUS MIEMBROS. […] Si como hemos afirmado el (asociado) cumplió con los requisitos exigidos por el Estatuto y el Reglamento de la asociación y no se encuentra en ninguna de las causales de Impedimento previstas por los citados dispositivos legales ;puede el criterio de conciencia de los miembros de la Junta conllevar a un resultado negativo?, es decir a la desaprobación de su solicitud, se tiene que la respuesta es obviamente

negativa. La decisión de la Junta no puede prescindir de sus presupuestos fácticos y normativos de tal pronunciamiento, lo contrario importa la falta de coherencia entre tales presupuestos y su parte dispositiva, nótese que no se puede prescindir uno del otro ya que ambos constituyen una unidad lógica, se traducen así, en cierta medida en un silogismo. El Estatuto y el Reglamento o la norma de aplicación, son la premisa mayor. Las situaciones de hecho que han dado lugar al obrar de la Junta, la premisa menor. La decisión es la consecuencia a que se *accede mediante* la apreciación —o subsunción— *de* los hechos en relación a las normas jurídicas que regulan la *actividad de la* Junta. [...] De ahí que es necesario enfatizar que la Junta no tiene otra actuación, ni otra vida psicológica *(sic)* que la estrictamente legal y que no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción marginales al principio de legalidad. Su existencia hace, además, a la razonabilidad de las decisiones que toma. No cabe duda de que cuando un acto carece de argumentación razonable sobre los hechos que se le vinculan *y* se basa tan solo en **la pura y simple voluntad de los miembros de la** Junta, es arbitrario y por ende ilegítimo. En el presente caso se ha dado tal situación, el hecho que con posterioridad se haya dejado sin efecto la decisión de rechazo a la solicitud del (asociado), no modifica la actuación arbitraria de la Junta. [..3 Más aún, se advierte, de la copia legalizada de la Sesión de Junta Calificadora y de Disciplina del veintiséis de abril del dos mil seis obrante a fojas quinientos tres a quinientos cinco, que se analizan los fundamentos fácticos de la demanda interpuesta, a renglón seguido el Presidente de la Junta señala que los dos primeros argumentos carecen de sustento. La conducta narrada denota una reiteración de ilegalidad y del abuso del poder de decisión que tiene la Junta al haberse expresado lo expuesto sin ninguna motivación. [...) Por lo expuesto y en base a la tutela integral que merece el presente caso y a que el cónyuge de la demandante [...] ha cumplido con los requisitos legales exigidos debe estarse al amparo de la demanda en dicho extremo. Que las demás pruebas actuadas y no glosadas en nada enervan la conclusión arribada" (el subrayado es mío).

La decisión, que prefiere hacer referencia al "abuso de poder", que es una variante del abuso de derecho, pone de relieve lo evidente: las motivaciones psicológicas que pueden tener los miembros de la junta calificadora, no pueden escudarse en el criterio de conciencia y éste, a su vez, no podría ir

en contra de las reglas contenidas en el Estatuto que la propia asociación ha diseñado para el estricto cumplimiento de sus integrantes.

Si quedan dudas respecto de esta opinión, hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, a propósito del incumplimiento de lo ordenado en sus sentencias del 07.03.07 (Exp. N° 7034-2006-PMTC) y del 12.04.07 (Exp. N° 8002-2006-PA/TC), siendo demandantes las hermanas González Vignati, en las que se reconoció el derecho al debido proceso corporativo, mediante sentencia del **10.12.10** (Exp. No 05780-2008-PA/TC y 00104-2009-PA/TC ACUMULADOS), debido a que el club demandado nuevamente en forma homogénea incumplió con su obligación de precisar las razones, basadas en hechos comprobados, de motivar los fundamentos de la no admisión de las demandantes, ordenó la incorporación de las misma?. En efecto, el club, en su momento, respondió a las demandantes de la siguiente manera:

”no existe ese ánimo común para asociarse porque doña Lorena Gonzáles Vignati, durante el tiempo en que gozó de las prerrogativas que le concedió el Comité Directivo como hija de un Asociado Activo (por ejemplo, cuando fue Asociada Preactiva), no evidenció un Interés real para contribuir al logro de los objetivos de la Institución previstos en el articulo 1° de su Estatuto. En efecto, a pesar de disfrutar de *sus* instalaciones y demás beneficios, no participó de manera activa, frecuente o significativa, en *<fomentar la práctica del deporte del golf,* ni las *’otras disciplinas deportivas y actividades culturales’* promovidas por la Institución, los cuales son definidos como fines de nuestra organización en el citado artículo estatutario (el resaltado es nuestro). Tal situación, prolongada durante varios años, evidencia que el interés de la solicitante no es similar al interés común de los asociados del Lima Golf Club. Esta afirmación se ve conformada por el hecho de que las razones expuestas por los proponentes de la solicitante, para que se examine su solicitud de admisión, se refieren básicamente, y de manera absolutamente escueta, al aprecio o la consideración que les produce su persona (reflejada a través de expresiones como: ’excelente persona; ’estupenda chica; etc.), sin que se refieran a las razones objetivas por las cuales estiman que podría contribuir al logro de los objetivos de la Institución’:

En atención a ello, en la sentencia que se reseña, se argumentó que:

88 Esta decisión cuenta con un voto en discordia.

”en autos no existe prueba alguna que sustente la afirmación consistente en que las hermanas Gonzáles Vignati no tienen el interés real para contribuir al logro de los objetivos de la Asociación demandada, ni que demuestre que no hayan participado de manera activa, frecuente o significativa en fomentar la práctica del deporte del golf ni las otras disciplinas deportivas y actividades culturales que también práctica la Asociación emplazada.

Además, resulta ilógico e insuficiente que en la razón transcrita para denegar la incorporación la Asociación demandante termine estableciendo que las hermanas Gonzáles Vignati carecen de ánimo común para asociarse porque sus proponentes señalaron, por ejemplo, que eran ’excelentes personas” o ”estupendas chicas’: Dichas apreciaciones son totalmente subjetivas y no se sustentan en ningún hecho comprobado que desvirtué objetivamente la falta de *affectio societatis* de las hermanas Gonzáles Vignati para no ser consideradas como asociadas activas.

[…] En este orden de ideas, este Tribunal considera que en el presente caso concurren tanto los elementos subjetivos como los objetivos para que las cartas notariales referidas sean consideradas como actos lesivos homogéneos, motivo por el cual ha de estimarse la solicitud de represión; sin embargo, no ha de ordenarse por segunda vez que la Asociación demandada emita un nuevo pronunciamiento sobre las solicitudes de incorporación de las hermanas Gonzáles Vignati, pues esta entidad podría volver a incurrir en la misma afectación comprobada y reparada con anterioridad, tornando de este modo en ineficiente e ineficaz al proceso de amparo, sino que ha de ordenarse que la Asociación demandada incorpore a las hermanas Gonzáles Vignati como asociadas activas por no haber podido expresar en dos oportunidades las razones objetivas, basadas en hechos comprobados, por las que considera improcedentes sus incorporaciones como asociadas activas”.

Los actos lesivos homogéneos están regulados en el art. 60 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, del 28.05.04, el cual establece que:

”Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.

Capítulo VII: Naturaleza jurídica *del legítimo Inter**

La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplia el ámbito *de* protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente':

Las coincidencias en el caso constitucional (Lima Golf Club) y en el civil (Los Inkas Golf Club) son evidentes: el comportamiento reiterado del club visto desde la óptica constitucional constituye un acto sustancialmente homogéneo, mientras desde la perspectiva civil, *es* un ejercicio abusivo del derecho, en el cual se lesiona el legítimo interés de pretensión de los candidatos a la admisión. Frente a esta situación, no constituye una tutela efectiva de su situación jurídica "volver a evaluar la admisión o categorizado/f. En este supuesto, por cierto excepcional, es imperativo que si se cumplen objetivamente con los requisitos, el candidato -en estos casos en particular- sea admitido. No se debe confundir la discreclonalidad *de* los miembros de la junta calificadora, con la arbitrariedad: conductas como *las* que se han analizado, deben ser desincentivadas de forma enfática.

1151111112

6. Conclusiones

Las condusiones que podemos arribar después de esta breve reseña son las siguientes:

1. Comparto la opinión de quien sostiene que la redacción del ar-

tículo VI del Título Preliminar del Código Civil es inadecuada y equívoca, por cuanto se están confundiendo categorías materiales y procesales. 2. El legítimo interés es una categoría jurídica material distinta del

interés procesal (estado de necesidad por el cual se recurre al órgano jurisdiccional del Estado) y de la legitimidad para obrar (correspondencia entra la situación jurídica material y la situación jurídica procesal). 3. El legítimo interés es una situación jurídica de ventaja inactiva

que se encuentra dentro de una relación jurídica de complementariedad con un derecho subjetivo (situación jurídica de ventaja activa). El titular del derecho subjetivo tiene que ejercer el mismo de manera

discrecional. Caso contrario, se configura un abuso de derecho que lesiona el legítimo interés.

439

4. Al lesionarse (o con la amenaza de lesión *de)* el legítimo interés, se genera el derecho de acción. Con ello no se quiere decir que solo con la lesión del legítimo interés uno puede ”ejercitar o contestar una acción” (como podría desprenderse del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil) sino que, como —a continuación— precisa la primera parte del artículo 24 de la Constitución italiana de 1947, ”Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos y legítimos intereses’: 5. La acción, si bien es un derecho conceptualmente autónomo del derecho o legítimo interés que se pretende proteger, es un derecho *de* garantía (derivado o consecuencia) de dicho derecho o legítimo interés. 6. Se distingue, en la experiencia jurídica italiana, el legítimo interés pretensor del legítimo interés opositor que surgen frente a actos de la Administración Pública, de cuya lesión se origina una responsabilidad administrativa. A partir de esta responsabilidad, puede surgir una responsabilidad civil. 7. La lesión del legítimo interés también es tutelada directamente en el ámbito del Derecho Civil (como el caso de los artículos 2, 195 y 354 del Código Civil) y también puede ser fuente de responsabilidad civil (como el caso de daño por muerte del conviviente *more* uxório).

8. Urge armonizar el concepto de legítimo interés empleado en diversos artículos del Código Civil (artículos 6, 49, 127, 129, 253, 275, 351, 366, 399, 599, 956, 1260 inciso 2 y 1999 del Código Civil).

Capitulo *VIE Naturaleza Jurídica del legítimo interés*

MOMENTO FISIOLÓGICO

RELACIÓN JURÍDICA DE COMPLEMENTARIEDAD

LEGITIMO

INTERÉS

DERECHO

SUBJETIVO

llar=

MOMENTO PATOLÓGICO

RELACIÓN JURÍDICA DE COMPLEMENTARIEDAD

MI

In.w_0%11,ar.4%

Abuso de derecho

LEGITIMO

INTERÉS

DERECHO

SUBJETIVO

Iláns’Wksilt<01

Acción

441